



Filipe Marques de Carvalho

**RELAÇÃO CONTRATUAL “*IN HOUSE*” NO CÓDIGO DOS
CONTRATOS PÚBLICOS: QUE FUTURO?
ESTUDO ESTATÍSTICO DE ÂMBITO AUTÁRQUICO.**

Porto 2013

Universidade do Porto

Faculdade de Direito

**RELAÇÃO CONTRATUAL “*IN HOUSE*” NO CÓDIGO DOS
CONTRATOS PÚBLICOS: QUE FUTURO?
ESTUDO ESTATÍSTICO DE ÂMBITO AUTÁRQUICO.**

Dissertação para a obtenção do grau de mestre elaborado sob orientação do

Professor Doutor Luís Filipe Colaço Antunes

Porto

2013

Relação Contratual “in house” no Código dos Contratos Públicos: Que futuro? Estudo Estatístico Autárquico

Resumo

Este estudo pretende avaliar em que medida a aplicação de um instrumento previsto no Código dos Contratos Públicos, como é o instrumento da Contratação “*in house*”, consegue alcançar os objectivos primordiais a que se propôs aquando da sua consagração legal, nomeadamente na satisfação das necessidades das entidades adjudicantes, sendo certo que para alcançar tal desiderato foi elaborado um inquérito a um público-alvo específico de entidades adjudicantes, como o são as Autarquias Locais. A Contratação “*in house*”, ou relação contratual “*in house*”, é um instrumento pelo qual uma entidade adjudicante no sentido de satisfazer necessidades próprias recorre aos seus próprios serviços ou meios para colmatar essas mesmas necessidades. No entanto, o recurso a este instrumento está balizado por dois pressupostos cumulativos, como são, em primeiro lugar, o controlo análogo, e em segundo lugar, o essencial da actividade. Cumpre, no presente trabalho, apurar da realidade efectiva e concreta de aplicação deste instrumento no seio das Autarquias Locais, e perceber qual será o destino deste instrumento no contexto actual.

Palavras-chave: Contratação “in house”

"In house" Relationship Contract at the Public Contract Code: What future? Municipal Statistical Study

Abstract

This study intends to evaluate in what extension the implementation of an instrument set out in the Public Contract Code, such as the "in house providing", achieves the primary objectives it set itself at its legal consecration, particularly in meeting the needs contracting authorities, given that to achieve this aim we designed a survey to a specific audience of entities, as are the Local Autarchy. The "in house providing", or contractual relationship "in house", is an instrument by which a contracting authority in order to satisfy its own recourse needs to its

own services or resources to address those needs. However, the use of this instrument is marked out by two cumulative conditions as they are, firstly, the similar control, and secondly, the essential activity. In this study to intent to achieve what's the reality of effective and practical application of this instrument within Local Autarchy, and realize the fate of this instrument in the present context.

Key words: “In house” providing

AGRADECIMENTOS

Quero deixar os meus sinceros agradecimentos,

Em primeiro lugar à Faculdade de Direito da Universidade do Porto a oportunidade que me concedeu de realizar este objectivo pessoal.

Ao Professor Doutor Colaço Antunes a amabilidade e gentileza de ter aceitado ser meu orientador, e todo o apoio manifestado durante toda a elaboração da presente tese, facultando-me todo um conjunto de opiniões, impressões e conhecimentos.

Agradeço a todos os Directores dos Departamentos Jurídicos das Autarquias Locais que aceitaram o presente desafio e que me prestaram uma enorme ajuda para a concretização deste trabalho.

À minha família, meus pais, meus irmãos, o apoio sempre constante, o amor sempre presente, o carinho e entusiasmo manifestado em todas as horas.

A todos os meus amigos que sempre me apoiaram nesta aventura, e que sempre me deram uma mão amiga quando era necessário. Vocês sabem quem são.

Especialmente, a Ti.

E a todos aqueles que tornaram este objectivo possível, duma forma ou de outra, o meu mais sentido obrigado!

LISTA DE ACRÓNIMOS E ABREVIATURAS

C.C.P. – Código dos Contratos Públicos

C.P.A. – Código do Procedimento Administrativo

C.R.P. – Constituição da República Portuguesa

L.O.F.T.C. – Lei da Organização e Funcionamento do Tribunal de Contas

L.Q.T.A.C.A. – Lei que estabelece o quadro de transferência de atribuições e competências para as Autarquias Locais

T.C. – Tribunal de Contas

T.C.E. – Tratado da Comunidade Europeia

T.J.C.E. – Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	3
CAPÍTULO I.....	5
A INTERPRETAÇÃO DO CONCEITO “CONTRATAÇÃO IN HOUSE” E O CONTRIBUTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS	5
1.1. PRELIMINARES SOBRE O CONCEITO “CONTRATAÇÃO IN HOUSE”	5
1.2. NA DEFINIÇÃO DO CONCEITO	6
1.3. OS PRESSUPOSTOS DA CONTRATAÇÃO IN HOUSE	8
1.3.1. O controlo análogo	8
1.3.2. O essencial da actividade	10
1.4. ANÁLISE DOS CONCEITOS INDETERMINADOS NO INSTRUMENTO DA CONTRATAÇÃO “IN HOUSE”	11
CAPÍTULO II	16
O CONTRIBUTO DO TRIBUNAL DE CONTAS NA APLICAÇÃO MATERIAL NEGATIVA DOS PRESSUPOSTOS DO INSTRUMENTO “CONTRATAÇÃO IN HOUSE” – ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS	16
2.1. EM TERMOS GERAIS.....	19
2.2. EM TERMOS CONCRETOS DE APLICAÇÃO NAS AUTARQUIAS LOCAIS	21
2.3. ALGUMAS CONSIDERAÇÕES.	25
CAPÍTULO III	31
A APLICAÇÃO NACIONAL DO INSTRUMENTO “CONTRATAÇÃO IN HOUSE” NA ÓPTICA DAS AUTARQUIAS LOCAIS: ESTUDO ESTATÍSTICO.....	31
3.1. METODOLOGIA.....	31
3.1.1. Introdução.....	31
3.1.2. Objectivos.....	31
3.1.3 Caracterização do instrumento	32
3.1.4. Procedimento.....	33
3.2. TRATAMENTO ESTATÍSTICO: TRATAMENTO DOS DADOS DO INQUÉRITO	34
3.3. DISCUSSÃO DOS RESULTADOS	40
3.4. CONCLUSÕES	42
CAPÍTULO IV	44
UM NOVO PARADIGMA DO INSTRUMENTO “RELAÇÃO CONTRATUAL IN HOUSE” FACE À APLICAÇÃO DE ACTUAIS REFORMAS ESTRUTURANTES	44
CAPÍTULO V	50
CONCLUSÕES.....	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54
ANEXOS.....	59

ÍNDICE DE TABELAS

TABELA 1 CONHECIMENTO ADQUIRIDO DO CÓDIGO DOS CONTRATOS PÚBLICOS ATRAVÉS ACÇÕES DE FORMAÇÃO	35
TABELA 2 CONHECIMENTO DO INSTRUMENTO DA CONTRATAÇÃO “IN HOUSE”	36
TABELA 3 DIMENSÃO DO RECURSO AO INSTRUMENTO DA CONTRATAÇÃO “IN HOUSE”	36
TABELA 4 DIMENSÃO DO CONHECIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DO INSTRUMENTO DA CONTRATAÇÃO “IN HOUSE”	37
TABELA 5 CARACTERIZAÇÃO DA DIMENSÃO DO RECURSO REITERADO AO INSTRUMENTO DA CONTRATAÇÃO “IN HOUSE”	38
TABELA 6 CARACTERIZAÇÃO DA DIMENSÃO DA INCOMPREENSÃO DOS PRESSUPOSTOS DO INSTRUMENTO DA CONTRATAÇÃO “IN HOUSE”	38
TABELA 7 CARACTERIZAÇÃO DA DIMENSÃO DE INAPLICABILIDADE DO INSTRUMENTO DA CONTRATAÇÃO “IN HOUSE”	39
TABELA 8 CRUZAMENTO DE DADOS	40
TABELA 9 CRUZAMENTO DE DADOS	40
TABELA 10 CRUZAMENTO DE DADOS	41
TABELA 11 CRUZAMENTO DE DADOS	42

INTRODUÇÃO

Neste trabalho iremos abordar uma temática extremamente relevante no âmbito da contratação pública e no campo da actividade contratual local, porquanto, cada vez mais, os entes públicos locais (nesta análise, as Autarquias Locais) contratam directamente com outras entidades públicas (delas dependentes) o fornecimento de bens e de prestações de serviços.

Esta temática insere-se no instrumento da Contratação “in house”, previsto no artigo 5º n.º 2 do Código dos Contratos Públicos.

Hoje, e mais precisamente no âmbito das Autarquias Locais, está claramente configurada e delimitada a capacidade dos entes locais de realizarem e prosseguirem livremente as suas atribuições, conferidas por lei e elevadas a Princípio Constitucional (Princípio Constitucional da Autonomia Local, consagrado no artigo 235º da Constituição da República Portuguesa), através dos seus órgãos e da sua total responsabilidade. Ora, a celebração de contratos por parte das Autarquias Locais, configurada como uma atribuição conferida por lei, com parceiros públicos, tais como os que constituem a Administração Local ou até o Sector Empresarial Local (ex. entidades públicas empresariais e empresas públicas), assume uma cada vez maior importância no quadro da contratação pública, e no pleno alcance do que o Princípio da Autonomia Local configura.

Por via de regra, sempre que a Administração Pública, e em particular as Autarquias Locais, pretende contratar o fornecimento de determinados bens e serviços deve dirigir-se ao mercado para efectuar a escolha do seu parceiro contratual, respeitando os princípios comunitários e nacionais em matéria de contratação, como são o princípio da concorrência, o princípio da transparência, o princípio da legalidade, entres outros de capital importância.

Esta exigência decorre das normas comunitárias, designadamente do Tratado T.C.E. e das Directivas nºs 2004/17/CE e 2004/18/CE.

Contudo, é o próprio Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (doravante T.J.C.E) que reconhece à Administração, onde se incluem as Autarquias Locais, quando verificados determinados pressupostos, “*a possibilidade de cumprir as tarefas de interesse público (...) pelos seus próprios meios*”.

Ora, é a propósito desta faculdade concedida à entidade adjudicante que surge a dogmática das relações contratuais *in house*, ou, ainda que conceptualmente incorrecta, contratação *in house*.

O T.J.C.E. foi pioneiro na definição e concretização deste conceito impulsionando toda a legislação que, posteriormente, se publicou sobre a matéria.

Recentemente, em resposta à necessária sistematização das normas relativas à actividade contratual da Administração e à urgente conjugação com as directivas comunitárias, foi publicado o Decreto-Lei nº. 18/2008 de 29 de Janeiro de 2008, diploma que aprova o Código dos Contratos Públicos (a partir de agora C.C.P.).

Assim, cumpre-nos analisar a temática das relações jurídicas “*in house*” à luz do C.C.P., e à luz da jurisprudência do Tribunal de Contas, quanto aos dois conceitos legais indeterminados que a lei lançou como critérios cumulativos para que este tipo de relação contratual se concretize e ainda quanto à problemática da não integração de capitais privados, e gestão privada, nas entidades adjudicatárias que sejam alvo desta relação “*in house*” por parte de uma entidade adjudicante, sob pena de uma aplicação material negativa na óptica do Tribunal de Contas com o propósito do visto prévio.

Para a concretização da nossa análise foi elaborado e proposto um inquérito on line aos Directores dos Departamentos Jurídicos das Autarquias Locais tendo em vista o alcance da aplicação do instrumento “*in house*” em cada uma das Autarquias Locais, com o objectivo de perceber se este instrumento é de aplicação recorrente, ou não, e quais são os possíveis obstáculos ao seu recurso tendo em consideração o seu conceito e exigências legais.

Cumpre ainda abordar, ainda que sobre breve referência, as implicações que a entrada em vigor da Lei n.º 50/2012, de 31 de Agosto, que aprovou o Regime Jurídico da Actividade Local e das Participações Locais, poderá ter na aplicação efectiva do instrumento da “Contratação *in house*”.

Certos que este estudo merece ser objecto de uma maior análise futura, no intuito de não se esgotar a aplicação deste instrumento “Contratação *in house*” a casos meramente académicos e pontuais.

CAPÍTULO I

A INTERPRETAÇÃO DO CONCEITO “CONTRATAÇÃO IN HOUSE” E O CONTRIBUTO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS

1.1.Preliminares sobre o conceito “*contratação in house*”

Como é desde logo realçado no Preâmbulo do Código dos Contratos Públicos (C.C.P.), uma das opções de especial relevância efectuadas pelo legislador prendeu-se com a inaplicabilidade ou exclusão das regras da contratação pública, portanto exclusão das regras da parte II do Código dos Contratos Públicos, às situações subsumíveis nas chamadas “*contratações in house*”.

Seguindo a linha de orientação do artigo 5º n.º 2 do C.C.P. as regras da contratação pública não são aplicáveis “...à formação dos contratos, independentemente do seu objecto, a celebrar por entidades adjudicantes com outra entidade desde que:

a)A entidade adjudicante exerça sobre a actividade desta, isoladamente ou em conjunto com outras entidades, um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços, e

b)Esta entidade desenvolva o essencial da sua actividade em benefício de uma ou de várias entidades adjudicantes que exerçam sobre ela o controlo análogo referido na alínea anterior.”

São estes, portanto, os pressupostos cumulativos fixados no Código para definir situações no âmbito da operação *in house*, ou contratação *in house*.

Antes de nos debruçarmos sobre a indeterminação destes conceitos, ou indeterminação que estes pressupostos cumulativos nos afiguram, cumpre deixar uma breve nota sobre a imprecisão conceptual, ou uma terminologia pouco criteriosa, utilizada tanto no Preâmbulo como no próprio C.C.P. a nível jurídico.

Assim, quando se fala em contratação “*in house*”, ou relação contratual “*in house*”, esta caracterização leva-nos para um campo um pouco vago, ou até contraditório, a nível jurídico. Senão vejamos, o que caracteriza a operação *in house* (doméstica, no sentido que lhe é dado)

é o facto de uma entidade adjudicante se socorrer dos meios que a compõem e que são para o uso próprio, portanto, meios próprios para necessidades próprias; ora se assim é, peca por pouco rigorosa a qualificação de “contratação *in house*”, pois se há uma contratação esta pressupõe a existência de duas partes contratantes, dois sujeitos na relação sinalagmática, o que não é verificado neste tipo de operação.

Neste sentido, melhor se faria em falar em operações *in house* (operações domésticas) e não em contratação “*in house*”, visto a entidade requerente do serviço ou bem e a entidade prestadora desse serviço ou bem serem materialmente a mesma, ainda que formalmente distintas do ponto de vista jurídico. Não há aqui um contrato. Há, sim, uma declaração unilateral da entidade adjudicante à entidade prestadora do serviço ou bem, para estes efeitos, portanto uma operação doméstica que terá contornos de prestação de um serviço ou bem.

Não obstante esta breve nota, é de salientar que a expressão “contratação *in house*” se cimentou na linguagem comunitária, e como tal é amplamente difundida e usada tanto pela doutrina como pela jurisprudência.

1.2. Na definição do conceito

Não é possível falar em contratação “*in house*” sem fazer uma referência ao relevante contributo do T.J.C.E. na definição de contratação “*in house*”.

Foi com o Acórdão *Teckal*, proferido em Novembro de 1999, no âmbito do processo nº C – 107/98, que pela primeira vez se definiram com alguma precisão os pressupostos que permitem a qualificação como *in house* de uma determinada relação contratual, ou operação. Neste processo, o *tribunale amministrativo regionale per l' Emilia Romagna* solicitou ao T.J.C.E. que se pronunciasse sobre a possibilidade de uma autarquia contratar directamente com um agrupamento de municípios o fornecimento de serviços. Entendendo que sim, cumpria, ainda, definir as regras procedimentais que a entidade adjudicante devia seguir no processo de contratação. Esse agrupamento de municípios tinha personalidade jurídica própria e autonomia de gestão.

Assim, o T.J.C.E. começa por destacar a irrelevância para o caso de a entidade adjudicatária ser ela própria uma entidade adjudicante¹, confirmando, desta forma, que os entes públicos podem ser concorrentes num procedimento de formação de contratos públicos². Mereceu, ainda, a atenção do Tribunal saber se o contrato de fornecimento em análise era ou não público, porque se fosse público, aplicar-se-lhe iam, como regra, as directivas comunitárias, designadamente a directiva 93/96. Essa directiva, nos pontos 50 e 51 determina que, para ser público, o contrato terá de ter sido celebrado por uma autarquia local ou regional e uma entidade dela juridicamente distinta. Todavia, excepciona a sua aplicação aos casos em que a autarquia exerce sobre a pessoa em causa um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços e, simultaneamente, essa pessoa realiza o essencial da sua actividade com a ou as autarquias que a compõem³. Conclui o T.J.C.E. que seria de aplicar à situação prática que lhe foi colocada a referida directiva, isto é, as regras procedimentais aplicáveis aos contratos públicos, mas vai mais longe, concretizando as situações a que não se aplicam os procedimentos de formação dos contratos. Nascem, assim, os dois pressupostos cumulativos e com carácter de permanência, de qualificação de uma relação contratual “*in house*”:

- Controlo análogo (que se manifesta quando uma das entidades exerce sobre a outra um controlo semelhante ao que exerce sobre os seus próprios serviços) e
- Destino essencial da actividade (que se traduz no facto do essencial da actividade de determinada entidade ser realizado para a entidade que sobre ela exerce o controlo análogo).

Em síntese, o acórdão *Teckal* foi pioneiro na confirmação de que os entes públicos podem ser concorrentes num procedimento de formação de contratos públicos (não apenas de serviços mas também de fornecimento, o mesmo valendo para os contratos de empreitada de obras públicas) e na especificação das situações não subsumíveis às normas da contratação pública. Entendeu o Tribunal que sempre que existe uma relação de dependência substantiva entre os entes da relação contratual não se devem aplicar as regras dos contratos públicos, na medida

¹ V. Acórdão *Teckal*, de 18 de Nov. de 1999, proc nº C-107/98, colect.1999, p.I-8139: “Não é determinante que o fornecedor seja uma entidade adjudicante ou não”.

² No mesmo sentido, v. Acórdão do T.J.C.E. *Arge*, de Dezembro de 2000, em que se afirma: “o mero facto de uma entidade adjudicante admitir a participação num concurso público de adjudicação de contratos públicos de serviços de tais organismos (públicos), não constitui nem uma discriminação dissimulada nem uma restrição contrária ao art.59º do Tratado” (que passou, após alteração, a art. 49º TCE).

³ Cfr. artigo 1, alínea a) da Directiva 93/96

em que a entidade adjudicatária, uma vez que está sujeita à incidência de especiais poderes por parte da entidade adjudicante, está privada da sua autonomia de vontade na decisão de contratar.

Sucedem, porém, que os requisitos supra mencionados não são de fácil interpretação, deixando, aliás, à entidade adjudicante uma margem de imprecisão devido aos preceitos legais indeterminados que esta norma (artigo 5º n.º 2 do C.C.P.) contempla.

A lei lançou mão, assim, de dois conceitos indeterminados cujo preenchimento caberá, essencialmente, à doutrina e à jurisprudência.

Importa, designadamente, esclarecer em que consiste exercer um controlo análogo ao que se exerce sobre os próprios serviços e considerar quantitativa e qualitativamente a circunstância de o essencial da actividade da entidade adjudicatária ser realizada para a entidade adjudicante, de forma a podermos ir de encontro ao que o legislador quis ao lançar mão destes conceitos indeterminados.

1.3. Os pressupostos da contratação *in house*

1.3.1. O controlo análogo

Na tentativa de clarificar os pressupostos da contratação “*in house*”, assumem particular importância os acórdãos *Stadt Halle*, de 11 de Janeiro de 2005 (Processo nº C-26/03) e *Parking Brixen* de 13 de Outubro de 2005 (Processo nº C-458/039).

Com efeito, no Acórdão *Parking Brixen*, o Tribunal especificou: “*existe controlo análogo na relação entre um município e uma empresa desde que o primeiro esteja em condições de fixar a orientação geral da empresa, atribuindo-lhe o capital de dotação, assegurando a cobertura de eventuais custos sociais, verificando os resultados da gestão e exercendo supervisão estratégica*”. Porém, este poder não se reduz a um exercício de supervisão. Entendeu o T.J.C.E. que o domínio da entidade adjudicante sobre a entidade adjudicatária deve ser em termos capazes de esvaziar a segunda dos seus poderes decisórios. O referido controlo mais

não é do que a capacidade efectiva da entidade adjudicante de regular vários aspectos da actividade da entidade controlada, designadamente o seu poder decisório.

Aliás, há quem considere⁴ que “*o controlo análogo não pressupõe que o poder público tenha formalmente as mesmas possibilidades jurídicas de influência que tem sobre os seus próprios serviços, por exemplo, o direito de dar instruções no caso concreto, o que é determinante é saber se a entidade adjudicante está, efectivamente, em condições de, a todo o momento, fazer valer integralmente os seus objectivos de interesse público na empresa em causa*”.

Ora, nas sociedades participadas, esse poder decisório de uma entidade adjudicante relativamente à entidade participada (entidade adjudicatária) não deriva do facto da primeira deter a maioria do capital social da segunda, na medida em que não se pode estabelecer uma relação de causa-efeito entre as participações sociais e o verdadeiro controlo sobre a sociedade participada.

Daí que o T.J.C.E. tenha concluído que não basta uma influência dominante da entidade adjudicante sobre a entidade que lhe está subordinada, mas sim, uma *influência determinante*⁵ de uma entidade sobre a outra, capaz de justificar a não sujeição das suas relações às directivas comunitárias.

Deste modo, o Tribunal tem entendido que é mais difícil aferir a existência de controlo análogo no caso das sociedades de acções. Esta dificuldade fica a dever-se à “*vocação eminentemente comercial das sociedades por acções, à amplitude do seu objecto social, à abertura obrigatória do respectivo capital social a novos sócios e à autonomia de gestão do conselho de administração, prescindindo do controlo dos accionistas maioritários*”⁶. Também, “*dentro do universo das empresas públicas, é provavelmente mais fácil aferir o requisito do controlo análogo em relação às entidades públicas empresariais do que relativamente às restantes empresas públicas...*”⁷. De facto, as entidades públicas empresariais estão sujeitas à tutela administrativa exercida pelo ministro sectorial competente e pelo Ministro das Finanças, diferentemente das empresas públicas, relativamente às quais o

⁴ Cfr. ALEXANDRA LEITÃO, *Contratos de prestação de bens e serviços celebrados entre o Estado e as empresas públicas e relações in house*, «in» *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º65, Setembro/Outubro 2007, p.18.

⁵ Cfr. PEDRO GONÇALVES, *Regime jurídico das empresas municipais*, Coimbra, 2007, p.180 e 181;

⁶ Para uma melhor esquematização deste elenco, cfr. o, já referido, Acórdão *Parking Brixen*..

⁷ Cfr. RUI MEDEIROS, *Âmbito do novo regime da contratação pública à luz do princípio da concorrência*, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º69, Maio/Junho 2008, p. 14 e, no mesmo sentido, ALEXANDRA LEITÃO, nota (4), p.21.

Estado exerce funções que se aproximam muito mais com as do accionista, nos termos do DL n.º 558/99, de 17/12. Assim, a intensidade do poder que o Estado exerce sobre as entidades públicas empresariais aproxima-se mais do controlo análogo que a entidade adjudicante exerce sobre os seus próprios serviços.

Ainda, afirma Bernardo Azevedo⁸ que “*o controlo análogo deve ser exercido, no caso das sociedades de capitais integralmente públicos participadas, (...) não pelas várias entidades titulares de participações sociais no seu conjunto, mas, antes, pela entidade adjudicante concretamente em causa*”, na medida em que a distribuição das participações sociais nas sociedades participadas pode ser desequilibrada⁹. Diferentemente, o C.C.P, na alínea a) do n.º 2 do seu artigo 5º, considera existir controlo análogo, desde que uma entidade adjudicante exerça sobre a actividade de uma outra entidade, *isoladamente ou em conjunto com outras entidades*, um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços.

1.3.2. O essencial da actividade

O segundo pressuposto consiste no desenvolvimento por parte da entidade adjudicatária do “essencial da sua actividade para a entidade adjudicante”. Escreveu-se no Acórdão *Teckal*, já aqui referido, “*a empresa em causa realiza o essencial da sua actividade com a autarquia que a controla quando a actividade desta empresa é consagrada principalmente a esta autarquia, revestindo qualquer outra actividade carácter marginal*”. No fundo, essencial é aferir se a entidade em causa actua como as outras no mercado ou se está tão fortemente ligada à entidade adjudicante no desenvolvimento da sua actividade que os contratos que celebra com ela pouco diferem daqueles que a entidade adjudicante celebra com os seus próprios serviços. A ser assim, justifica-se a não sujeição desses contratos às regras da contratação pública. Pelo exposto se conclui que o T.J.C.E. não impõe que a entidade adjudicatária exerça a sua actividade em regime de exclusividade. De facto, a entidade adjudicatária pode realizar outras actividades, noutros sectores económicos, que não sejam para a entidade adjudicante, desde

⁸ Cfr. BERNARDO AZEVEDO, Contratação *in house*: entre a liberdade de auto-organização administrativa e a liberdade de mercado, in Estudos da Contratação Pública – I, CEDIPRE p. 131, Coimbra Editora.

⁹ Cfr., neste sentido, o Acórdão *Consorzio Azienda Metano Coname*, no processo n.º C-231/03, em que se considerou que uma participação pública de apenas 0,97% no capital de uma sociedade mista não era demonstrativa da existência de controlo análogo da primeira sobre a segunda.

que a maior parte da sua actividade seja exercido para a entidade adjudicante. Ora, do ponto de vista quantitativo, a grande dificuldade consiste em saber a percentagem de actividade da entidade adjudicatária está em causa.

Posteriormente¹⁰, o Tribunal veio entender, por analogia com o disposto nalgumas das suas directivas, que quando pelo menos 80% do total das actividades do co-contratante for realizado em benefício da entidade adjudicante, pode afirmar-se, com relativa segurança, que a entidade adjudicatária realiza o essencial da sua actividade para a entidade adjudicante.

Porém, e citando Bernardo Azevedo¹¹, “*não há, contudo, uma expressão exacta para estimar esta dependência económica ou causal da organização “in house” por relação à entidade adjudicante, sendo que a tentativa de fixar um limiar mínimo de 80% do volume de negócios do «operador dedicado» (à semelhança do que sucede no art.º 23º da directiva nº 2004/17/CE9) faliu completamente*”¹².

1.4. Análise dos conceitos indeterminados no instrumento da Contratação “in house”

Para a realização da sua função primordial – a prossecução do interesse público - a Administração necessita de bens e serviços. Para tal, a lei atribui-lhe um poder discricionário de opção entre abastecer-se “dentro de casa” ou ir ao mercado escolher um parceiro contratual tendo em vista a realização desse, ou desses, propósito. No primeiro caso, a Administração, enquanto entidade adjudicante, utiliza meios próprios para se organizar, delegando algumas das suas competências em entidades, frequentemente, por si criadas para realizarem as atribuições do ente público. De facto, estas entidades mais não são do que uma *longa manus* da actuação do Estado, uma forma de auto-prestação. Ora, é precisamente a propósito destas relações internas que surge a dogmática da contratação “in house”.

Em 29 de Janeiro de 2008, em resposta à necessária sistematização das normas relativas à actividade contratual da Administração e à urgente conjugação com as directivas comunitárias, foi publicado o Decreto-lei nº. 18/2008, diploma que aprova o C.C.P. No n.º 2

¹⁰ V. Acórdão *Asemfo/Tragsa* de 19 de Abril de 2007, proferido no processo C-295/05.

¹¹ Cfr. BERNARDO AZEVEDO, nota (8).

¹² No mesmo sentido, cfr. RUI MEDEIROS, nota (7).

do seu artigo 5.º, sob a epígrafe “Contratação excluída”, o novo código elenca os requisitos cumulativos da contratação *in house*, dispondo:

“A parte II do presente Código também não é aplicável à formação dos contratos, independentemente do seu objecto, a celebrar por entidades adjudicantes com uma outra entidade, desde que:

a) A entidade adjudicante exerça sobre a actividade desta, isoladamente ou em conjunto com outras entidades, um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços, e

b) Esta entidade desenvolva o essencial da sua actividade em benefício de uma ou de várias entidades adjudicantes que exerçam sobre ela o controlo análogo referido na alínea anterior.”

Antes de mais, cumpre-nos destacar o conceito de entidade adjudicante no C.C.P., na medida em que o mencionado n.º 2 do artigo 5.º do C.C.P. lhe faz referência.

Este diploma introduz uma noção de entidade adjudicante significativamente mais abrangente do que a que decorria do artigo 2º do DL nº 197/99 ou do nº 1 do artigo 3º do DL 59/99. No C.C.P. são entidades adjudicantes para além das que se inserem no sector público administrativo tradicional, que vêm previstas no nº 1 do seu artigo 2º, também os organismos de direito público elencados no seu nº 2.

No que diz respeito às primeiras, a nova lei considera igualmente entidades adjudicantes os Institutos Públicos, as Fundações Públicas e as Associações Públicas e não apenas as pessoas colectivas de população e território (Estado, Regiões Autónomas e Autarquias Locais). Exemplificativamente¹³, são agora entidades adjudicantes as ordens profissionais (cfr. o artigo 2.º, n.º1, f) do CCP), e as associações, mesmo que não sejam exclusivamente formadas por pessoas colectivas públicas, desde que estejam por referência aos associados numa situação de sujeição análoga àquela que se verifica nos organismos de direito público (cfr. artigo 2.º, n.º1, g) do C.C.P.).

O n.º 2 do referido artigo 2.º do C.C.P resulta da transposição da noção comunitária de «organismo de direito público», que dispõe que uma pessoa colectiva é um organismo de

¹³ Para um conhecimento pormenorizado do elenco das entidades adjudicantes previsto no C.C.P., cfr. o seu artigo 2.º.

direito público e, portanto, uma entidade adjudicante no referido código, quando: (i) tenha sido criada especificamente para satisfazer necessidades de interesse geral; (ii) a sua actividade não se revista de carácter industrial ou comercial, e (iii) seja maioritariamente financiada ou controlada por entidades adjudicantes.

Assim, clarificado que está o conceito de entidade adjudicante no C.C.P., e sem que nos pareça necessário voltar a dissertar sobre os pressupostos de qualificação da relação contratual “*in house*”, como são o “controlo análogo” e “o essencial da actividade”, uma vez que estes são, nesse diploma legal, o reflexo da jurisprudência reiterada do T.J.C.E., importa, agora, destacar os pressupostos da relação contratual “*in house*” como conceitos indeterminados e saber se se trata de um poder discricionário ou de um poder vinculado atribuída à entidade adjudicante por parte do legislador.

Sendo o poder discricionário uma concessão do legislador, coloca-se a questão de saber como é que ele concede poder discricionário à Administração, e neste caso particular, à entidade adjudicante.

Ora, uma das formas de concessão dos poderes discricionários é através da atribuição, por parte do legislador, de conceitos indeterminados.

Mas não será este poder discricionário, via a atribuição de conceitos jurídicos indeterminados, atribuído à Administração Pública, e neste caso à entidade adjudicante, um “cheque em branco” para que esta decida se pretende ou “abastecer-se dentro de casa” ou se pelo contrário pretende ir ao mercado e realizar contratos com outras entidades, criando desta forma um custo acrescido de despesa dos dinheiros públicos (que no fim poderia ser considerado um despesismo total)? Não será o acto de contratação, nos moldes apresentados, um acto administrativo discricionário praticado pela entidade adjudicante, quando deveria ser um acto administrativo vinculado, tendo em conta os elementares princípios jurídicos que estão na base da contratação pública, e da qual as entidades adjudicantes, e também a Administração Pública, estão vinculadas?

Afigura-se imperativo, ainda que por breve menção, abordar algumas respostas às questões colocadas.

O limite, ou mais precisamente os limites, a este poder discricionário, que está na base dos pressupostos da contratação *in house*, são os princípios jurídicos que lhe estão na sua origem,

e das quais destacamos, para além dos tradicionais princípios que regem a Contratação Pública, como o Princípio da Concorrência, da Transparência, da Imparcialidade, entre outros, o Princípio da Eficiência Económica e o Princípio da Prossecução do Interesse Público.

O Princípio da Eficiência Económica, aqui entendido, impele a Administração, com as suas decisões, a maximizar a utilização dos meios disponíveis tendo em vista os objectivos que pretende prosseguir, sendo certo que esses meios não serão um encargo excessivo e despropositado para os fins a atingir. Ora, como refere Rolf Stober¹⁴ *“O objectivo do Estado e da Comunidade de realização de um equilíbrio económico geral deve ser distinguido do princípio da eficiência económica, o qual é igualmente reconhecido como princípio jurídico de categoria constitucional e é expressão de good governance.”*. Ora, o recurso à relação *“in house”* terá sempre como limite esta imposição de um *“good governance”*, sobretudo quando a entidade adjudicante tem a possibilidade de se abastecer dentro de casa, e por razões exteriores à sua vontade não o faz, quer estejam em causa interesses económicos, financeiros, de oportunidade, ou ainda políticos.

Já o Princípio da Prossecução do Interesse Público é um limite ao poder discricionário da entidade adjudicante devido ao facto de qualquer entidade do sector público só dever poder despender dinheiros públicos no desenvolvimento das suas competências, atribuições, missões ou tarefas a seu cargo, as quais, por natureza, mais não podem visar do que a satisfação das necessidades colectivas ou do bem-estar social, em princípio consubstanciados tanto na concretização da eficiência económica como na realização da equidade social.

Como nos enaltece uma parte da doutrina¹⁵ *“A interpretação e aplicação de conceitos indeterminados, ao apontar para uma única decisão justa, é uma actividade de mero reconhecimento de uma realidade existente e, assim, uma actividade vinculada”* prosseguindo *“Ponderados os argumentos num e noutro sentido, só nos resta uma conclusão: por força do princípio do Estado de Direito, os conceitos indeterminados não só não excluem como exigem o seu controlo jurisdicional pleno, sob pena de comprometimento irremediável da segurança dos particulares perante o Estado.”*, rematando *“...a recusa ou redução do*

¹⁴ Cfr. ROLF STOBER, *«Direito Administrativo Económico Geral – Fundamentos e Princípios do Direito Constitucional Económico»*, pp. 109 e 110.

¹⁵ Cfr. ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, *«Conceitos Indeterminados» no Direito Administrativo*, Almedina, Coimbra, 1994.

controlo jurisdicional dos «conceitos jurídicos indeterminados» representaria a eliminação de uma parte essencial da protecção jurídico-constitucional dos cidadãos.”

Concordamos com esta corrente doutrinal neste ponto preciso, visto parecer afigurar-se mais acertado o pensamento jurídico-teórico que coloca os pressupostos da contratação *in house* num patamar de poder vinculado, opondo-se desta forma a um poder discricionário, onde a entidade adjudicante está vinculada a adoptar não o procedimento correcto, mas sim o procedimento mais correcto perante a necessidade de adquirir um serviço ou um bem, que se apresenta imperativo para a prossecução do interesse público, sendo o alcance do controlo jurisdicional (onde a entidade por excelência que exerce este controlo e fiscalização é o Tribunal de Contas) o mais pleno quanto o possível.

CAPÍTULO II

O CONTRIBUTO DO TRIBUNAL DE CONTAS NA APLICAÇÃO MATERIAL NEGATIVA DOS PRESSUPOSTOS DO INSTRUMENTO “CONTRATAÇÃO IN HOUSE” – ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS

A Constituição da República Portuguesa (C.R.P.) caracteriza e define o Tribunal de Contas (T.C.) como um verdadeiro Tribunal, referindo que este “... *é o órgão supremo de fiscalização da legalidade das despesas públicas e de julgamento das contas que a lei mandar submeter-lhe, competindo-lhe, nomeadamente: a) Dar parecer sobre a Conta Geral do Estado, incluindo a da segurança social; b) Dar parecer sobre as contas das Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira; c) Efectivar a responsabilidade por infracções financeiras, nos termos da lei; d) Exercer as demais competências que lhe forem atribuídas por lei.*”¹⁶, sendo certo que a lei de organização e procedimento, nomeadamente a Lei de Organização e Funcionamento do Tribunal de Contas (L.O.F.T.C.)¹⁷, atribui-lhe uma competência fulcral no sentido de (segundo o artigo 5º n.º 1 deste dispositivo legal) “... *c) Fiscalizar previamente a legalidade e o cabimento orçamental dos actos e contratos de qualquer natureza que sejam geradores de despesa ou representativos de quaisquer encargos e responsabilidades, directos ou indirectos, para as entidades referidas no n.º 1 do artigo 2.º e os das entidades de qualquer natureza criadas pelo Estado ou por quaisquer outras entidades públicas, para desempenhar funções administrativas originariamente a cargo da Administração Pública, com encargos suportados por transferência do orçamento da entidade que as criou, sempre que daí resulte a subtracção de actos e contratos à fiscalização prévia do Tribunal de Contas; ...*” de onde realçamos a atribuição de fiscalização às Autarquias locais, sendo o estudo por excelência que estamos a elaborar, onde por referência desta alínea ao artigo 2º n.º 1 alínea c) da L.O.F.T.C., se diz “*1 - Estão sujeitas à jurisdição e aos poderes de controlo financeiro do Tribunal de Contas as seguintes entidades: ... c) As autarquias locais, suas associações ou federações e seus serviços, bem como as áreas metropolitanas;*”.

¹⁶ Cfr. Artigo 214º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.

¹⁷ Cfr. Artigos 5º, 44º, 45º e 46º da Lei da Organização e Funcionamento do Tribunal de Contas.

Destarte, é a própria L.O.F.T.C. que atribui competência ao Tribunal de Contas o controlo financeiro e fiscalização contratual de todos os entes públicos em geral e das Autarquias Locais, neste estudo, em particular, no sentido de através da sua independência funcional e estrutural poder exercer um *“controlo externo e independente da actividade financeira, nos domínios das receitas, das despesas e do património públicos, podendo, complementarmente, julgar a responsabilidade financeira.”*¹⁸

O Tribunal de Contas é assim, e nas palavras de José F.F. Tavares, *“uma garantia objectiva da legalidade e da boa gestão financeira, funcionando indirectamente como garantia dos cidadãos. Prima facie, não são, pois, órgãos vocacionados para a defesa directa e imediata dos direitos e interesses legítimos dos particulares. É o interesse público que, em primeira linha, domina a actuação do Tribunal de Contas”*¹⁹.

O próprio T.C. almeja colmatar a indeterminação dos pressupostos da relação contratual *“in house”*, sendo certo que esta tentativa hercúlea esbarra com a interpretação restritiva dada pelo T.J.C.E., ou não seguisse de perto o T.C. esta interpretação restritiva, sempre com o intuito claro de ser, e nas palavras de Suzana Tavares da Silva, um *“guardião da política concorrencial europeia”*²⁰.

Tem desempenhado o T.C. nesta matéria um importante e inequívoco contributo para a concretização dos conceitos indeterminados previstos no artigo 5º n.º 2 do C.C.P., quanto aos pressupostos da contratação *in house*.

Não obstante, é o próprio Tribunal de Contas a considerar os pressupostos da relação contratual *in house* bastante indeterminados, obscuros, de um elevado grau de abstracção, na redacção do artigo 5º n.º 2 do C.C.P.

Em vários acórdãos o T.C. refere esta indeterminação conceitual, ao qual destacamos o acórdão n.º 1/2010 de 19 de Janeiro onde o T.C. faz alusão à indeterminação dos conceitos, referindo que *“E é por isso que, subsequentemente, estar condicionado nestes precisos termos pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, embora pudesse admitir como desejável a*

¹⁸ Cfr. JOSÉ F.F. TAVARES, *Os contratos públicos e a sua fiscalização pelo Tribunal de Contas*, « in » Estudos da Contratação Pública – I, CEDIPRE, p.p. 967, Coimbra Editora.

¹⁹ Cfr. JOSÉ F.F. TAVARES, *Extensão e limites dos poderes do Tribunal de Contas*, « in » *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 71.

²⁰ Cfr. Suzana Tavares da Silva, in *“IIIº Encontro de Professores de Direito Público”*, Porto, 30 de Janeiro de 2009.

fixação de um critério quantitativo e promotor da certeza jurídica, o legislador do Código dos Contratos Públicos, proibiu esse critério automático e adoptou uma redacção de um elevado grau de abstracção, incerteza e indeterminação limitando-se a consagrar no n.º 2 do art.º 5.º a possibilidade de desaplicação do regime de contratação pública se o “essencial” da actividade da entidade dominada é realizado em benefício da tutela” prosseguindo “Com isso, o legislador impôs ao intérprete a avaliação individual das circunstâncias de cada caso, em ordem a determinar a relevância das actividades que a empresa dominada realiza em virtude das decisões tomadas pela tutela e para as quais é dispensado o seu consentimento e eliminada a sua autonomia de vontade; portanto, o recurso a um limiar quantitativo ou a um critério formal, assente na simples determinação da percentagem do volume de negócios que a entidade tutelada realiza directamente com a tutela ou através de contratos que celebra apenas com esta, encontra-se totalmente vedado tanto pela jurisprudência do Tribunal de Justiça como pelo próprio Código dos Contratos Públicos.” concluindo que “Em ordem a determinar se a condição da essencialidade se verifica., o juiz competente deve tomar em consideração todas as circunstâncias do caso em apreço, tanto quantitativas como qualitativas” e “A condição da essencialidade não constitui uma finalidade em si mesma; ela é instrumental do princípio da concorrência e das liberdades fundamentais, consagradas no Tratado da Comunidade Europeia (TCE).”²¹

Apesar do notável esforço do Tribunal de Contas em tentar concretizar os pressupostos da relação contratual “*in house*” e de restringir o poder discricionário, com base nos conceitos indeterminados que estes comportam, por parte da entidade adjudicante quando esta recorre a este procedimento, é de salientar que este esforço terá de ser realizado caso a caso, sendo sempre o Tribunal de Contas o garante, ou o último garante, dos princípios da transparência, proporcionalidade e prossecução do interesse público que se a exige neste tipo de contratação, sendo a sua “forma de expressão” através de visto.

Um controlo jurisdicional profundo por parte do Tribunal de Contas afigura-se imperativo, dada a proliferação de relações contratuais que as entidades adjudicantes lançam mão para satisfazer o interesse público. Interesse público que, por vezes, poderá ser subvertido em interesses alheios ao interesse público (designadamente interesse privado), o que merecerá

²¹ V. Acórdão n.º 1/2010 de 19 de Janeiro, proferido no processo n.º 193/09 do Tribunal de Contas.

sempre a actuação de fiscalização e controlo constante tanto dos agentes administrativos, como da própria Administração e dos cidadãos.

2.1. Em termos gerais

O T.C. tem vindo a exercer, ainda que em número diminuto, em termos gerais, a fiscalização prévia e um controlo jurisdicional de todas as relações contratuais “in house” que tanto as entidades adjudicantes previstas no n.º 1 do artigo 2º do C.C.P., como as entidades previstas no n.º 2 do C.C.P. recorrem para adquirir bens e fornecimento de serviços.

Numa linha de raciocínio jurisprudencial praticamente lógica e sempre no mesmo sentido, o T.C., desde a entrada em vigor do C.C.P., tem vindo a negar a concessão de visto a todo o tipo de mecanismos que as entidades adjudicantes se socorrem, sejam protocolos, acordos, entre outros, na concretização e prossecução dos seus objectivos com recurso à sustentação de estarem previstos os pressupostos da relação contratual “in house”.

Aliás, a jurisprudência dos T.C. tem seguido de perto a linha de raciocínio do T.J.C.E., no sentido de ser dado aos pressupostos “in house” uma interpretação restritiva, referindo que *“as duas condições enunciadas devem ser objecto de uma interpretação restritiva, recaindo, sobre aquele que as invoca, o ónus da prova de que existem efectivamente circunstâncias excepcionais que justificam a derrogação das ditas regras gerais.”*²²

Referindo, abundantemente, na sua fundamentação de recusa de concessão de visto, ou não concessão do visto, que as entidades adjudicantes, que recorrem à relação contratual “in house”, deturpam os seus pressupostos aludindo que quanto ao controlo análogo é necessário que *“A entidade adjudicatária até pode ser uma empresa pública sob a forma societária, uma entidade pública empresarial, uma sociedade comercial, e associações de direito privado ou público. Importante será, em concreto, indagar se as soluções encontradas no âmbito da contratação enformam ou não o conceito de “controlo análogo”, na orientação conceptual acima explicitada. Ou seja, importará saber se a entidade adjudicante exerce sobre a adjudicatária um controlo análogo ao exercido sobre os seus próprios serviços [relação interna] e ainda se aquela detém sobre esta última um poder que, de modo determinante,*

²² V. Acórdão n.º 1/2010 de 19 de Janeiro, proferido no processo n.º 193/09 do Tribunal de Contas.

*permita o atinente controlo nos planos estratégico e decisório.”²³, e também que “na “relação” sob análise, a entidade dominada ou adjudicatária não goza “de uma margem de autonomia decisória sobre aspectos relevantes da sua vida, relacionados, por exemplo, com a estratégia concorrencial a seguir, as actividades a desenvolver, endividamentos a contrair ...”, estando a entidade adjudicante, por sua vez, em condições de fixar a orientação geral da empresa, atribuindo-lhe o capital de dotação, assegurando a cobertura de eventuais custos sociais, verificando o resultado da gestão e exercendo supervisão estratégica”.*²⁴

Quanto à concretização do segundo pressuposto, ou requisito (o requisito do “essencial da actividade”) da relação contratual “*in house*” o T.C. tem, abundantemente, e quando chamado a pronunciar-se sobre esta matéria, proferido a não concessão de visto derivado do facto de nos seus Acórdãos referir que o essencial da actividade afere-se na medida de que “*enquanto a exigência de controlo análogo traduz a necessária dependência decisória da entidade controlada em relação à entidade dominante, já a obrigatoriedade do essencial da actividade da adjudicatária se destinar a abastecer a entidade adjudicante exprime a sua dependência económico-jurídica em relação a esta última. Ou seja, ... a entidade dependente deve, assim, funcionar como um operador dedicado que “serve” a entidade adjudicante, de modo exclusivo ou quase, no cumprimento dos respectivos objectivos. E, como aferir da referida “dedicação”? Com referência ainda à significação do termo “essencial”, o conceito de “destinação essencial da actividade” pressupõe, sob a nossa óptica, que o essencial da actividade inscrita no objecto social da entidade adjudicatária [controlada] se centre, de modo principal, na satisfação das necessidades da entidade adjudicante, muito embora não iniba aquela de, subsidiária ou complementarmente, exercer outras actividades. Embora nos movamos ainda no âmbito de alguma indeterminação, esta será suprida, entre o mais, pelos citados elementos quantitativos. E, assim, tal definição substanciará, afinal, um critério adequado e acolhível.*”²⁵

²³ V. Acórdão n.º 1/2011 de 21 de Janeiro, proferido no processo n.º 1807/09 do Tribunal de Contas.

²⁴ V. Acórdão n.º 50/2011 de 21 de Junho, proferido no processo n.º 1814/10 do Tribunal de Contas.

²⁵ V. Acórdão n.º 25/2010 de 7 de Outubro, proferido no processo n.º 1861/09 do Tribunal de Contas.

2.2. Em termos concretos de aplicação nas Autarquias Locais

O T.C. tem, também, vindo a exercer o seu controlo e fiscalização, e no que concerne ao objecto do presente trabalho, no que à aplicação pelas Autarquias Locais do instrumento contratual “*in house*” diz respeito.

E sobre esta aplicação objectiva, e no âmbito do estudo apurado, há uma certa transversalidade por parte do T.C. em não conceder o visto aos protocolos, acordos, entre outros mecanismos, de que se tenham auxiliado as Autarquias Locais na aplicação da relação contratual “*in house*”.

Abordaremos alguns destes acórdãos e fundamentos apresentados com o intuito final de analisar a aplicação pelas Autarquias Locais deste instrumento.

No Acórdão nº 41/2010 de 12 de Novembro, no âmbito do processo n.º 907/2010, a Câmara Municipal da Covilhã remeteu, para fiscalização prévia, o contrato de prestação de serviços celebrado em com a PARKURBIS – Parque de Ciência e Tecnologia da Covilhã, S.A., tendo sido suscitada a questão de saber se o contrato acima identificado poderia ter sido formado e celebrado ao abrigo do nº 2 do artigo 5º do C.C.P. Resultou das evidências manifestadas em sede de matéria de facto referida, que foi o contrato celebrado directamente entre a Câmara Municipal da Covilhã e a Parkurbis, sociedade anónima de capitais maioritariamente públicos. Sublinhe-se que a referida Parkurbis tem capital detido por entidades notoriamente privadas e com fins lucrativos, designadamente a Auto Jardim da Covilhã, SA, a FRULACT, Sociedade Participações Sociais, SA, o Crédito Agrícola do Fundão e Sabugal, contrastando com o que vem sendo defendido pela jurisprudência constante do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias que defende, clara e amplamente, que a participação, ainda que minoritária, de uma empresa privada no capital de uma sociedade no qual participa também a entidade adjudicante em causa exclui, de qualquer forma, que esta entidade adjudicante possa exercer sobre esta sociedade um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços, contradizendo os argumentos produzidos pela Câmara Municipal da Covilhã que não foram colhidos, perante o facto incontestável de parte do capital da sociedade ser detido por entidades privadas que, por via da sua participação, obtêm uma vantagem, relativamente aos seus

concorrentes, falseando desta forma um princípio fulcral no âmbito da contratação pública, o Princípio da Concorrência.²⁶

No Acórdão 65/2011 de 17 de Outubro, no âmbito do processo n.º 926/2011, a Câmara Municipal de Faro remeteu ao T.C., e para efeitos de fiscalização prévia, um contrato reportado à gestão de espaços verdes celebrado entre aquele município e a empresa “FAGAR – Faro, Gestão de Águas e Resíduos, E.M.”. A empresa “FAGAR – Faro, Gestão de Águas e Resíduos, E.M.”, é uma empresa municipal de capitais maioritariamente públicos, sendo que o capital social se encontra detido na percentagem de 51% pelo Município de Faro, 32,83% pela “AGS – Administração e Gestão de Sistemas de Salubridade, S.A.”, e 16,17% pela empresa “HIDURBE – Gestão de Resíduos, S.A.”. O contrato de sociedade, constitutivo da empresa municipal em causa, foi precedido de concurso público internacional destinado à selecção “de parceiro privado para, em parceria, participar no capital de empresa municipal de capitais maioritariamente públicos”, lançado pelo Município de Faro, o qual detinha a maioria do capital social. Na análise que o T.C. elaborou quanto às questões suscitadas para concessão de visto, deparou-se que o capital social da “FAGAR – Faro, Gestão de Águas e Resíduos, E.M.”, como ressaltou do processo, encontrava-se detido na percentagem de 51% pelo Município de Faro, 32,83% pela empresa “AGS – Administração e Gestão de Sistemas de Salubridade, S.A.”, e 16,17% pela empresa “HIDURBE – Gestão de resíduos, S.A.”. Ou seja, a empresa “FAGAR” era integrada por entes privados (sócios de direito privado) que detêm 49% do capital social. Donde, com clareza, se intuiu que os mencionados sócios de direito privado tinham poderes que lhes permitiam influenciar a actividade da empresa “FAGAR”, estratégica e gestionariamente, tendo concluído o T.C. que o recurso à relação contratual “*in house*” para a formação do contrato sob fiscalização sempre seria aplicável a parte II do Código dos Contratos Públicos, sendo a via adoptada (atribuição directa e sem concurso prévio), desrespeitadora dos princípios consignados no art.º 1.º, n.º 4, do C.C.P., e estruturantes da contratação pública, tendo negado a concessão de visto.²⁷

²⁶ Para uma melhor compreensão e análise da fundamentação, cfr. o, Acórdão n.º 41/2010 de 12 de Novembro, Processo n.º 907/2010 do Tribunal de Contas.

²⁷ Para uma melhor compreensão e análise da fundamentação, cfr. o, Acórdão n.º 65/2011 de 17 de Outubro, Processo n.º 926/2011 do Tribunal de Contas.

No Acórdão 16/2012 de 30 de Maio, no âmbito do processo n.º 231/2012, a Câmara Municipal do Porto remeteu para efeitos de exercício de fiscalização prévia, o Protocolo adicional de colaboração outorgado com a Associação Porto Digital tendo aquela fundamentado a sua decisão no entendimento que a Parte II do C.C.P. também não seria aplicável à formação do contrato tendo em atenção o disposto no n.º 2 do citado artigo 5º do C.C.P. Sustentou que *“Na verdade, a Associação Porto Digital foi criada pelo Município do Porto, pela Universidade do Porto e pela AEP – Associação Empresarial de Portugal, é controlada e maioritariamente financiada por entidades públicas, desenvolvendo o essencial da sua actividade em benefício dessas entidades públicas”*. Apurou neste processo o T.C. que a *“Associação Porto Digital é uma pessoa colectiva de direito privado”*. O T.C., após exposição vasta e fundamentada sobre os pressupostos que norteiam a contratação *“in house”*, chegou, quanto a este caso, ao desfecho que *“A participação, ainda que minoritária, de capitais privados na entidade adjudicatária do contrato exclui de qualquer forma que a entidade adjudicante possa exercer sobre aquela um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços. A relação entre uma autoridade pública e os seus próprios serviços rege-se por considerações e exigências específicas da prossecução de objectivos de interesse público. Ao invés, a participação de capitais privados na entidade adjudicatária faz com que esta obedeça a considerações inerentes a interesses não públicos. Deve ter-se em conta que nenhuma empresa privada deve ser colocada numa situação privilegiada relativamente aos seus concorrentes. Mas, por outro lado, deve igualmente atender-se que a circunstância de a entidade adjudicante deter, isolada ou em conjunto com outros poderes públicos, a totalidade do capital da entidade adjudicatária tende só a indicar, sem ser portanto decisiva, que esta entidade adjudicante exerce sobre a adjudicatária um controlo análogo ao que exerce sobre os próprios serviços, isto porque a associação privada adjudicatária – a Associação Porto Digital – tem como associados o Município do Porto, a Universidade do Porto, o Metro do Porto e a Associação Empresarial de Portugal e ainda nos termos dos estatutos, poderão filiar-se na associação como sócios efectivos “quaisquer empresas, singulares ou colectivas e, ainda, quaisquer instituições cujo fim estatutário não seja incompatível com o da Associação” e, fez referência ainda ao facto de “os sócios, administradores ou gerentes poderão ser admitidos individualmente, como sócios efectivos, quando e enquanto as sociedades em que participem ou exerçam funções estiverem inscritas na Associação”*. Rematando que a *“Associação Porto Digital sendo uma associação privada tem, pois, como associada uma associação privada, naturalmente, subordinada a interesses privados”*.

Concluindo pela não concessão do visto, reiterando a seguinte síntese *“Em conclusão: a natureza das instituições envolvidas na celebração do protocolo e a natureza das entidades que, como associados, participam na entidade adjudicatária do protocolo (a Associação Porto Digital) não militam a favor de se considerar que se está no âmbito da contratação “in house”, por não se verificar o primeiro pressuposto legalmente fixado. Em face do disposto no n.º 2 do artigo 5.º do CCP, da jurisprudência do Tribunal de Justiça europeu e dos princípios que enformam as regras de contratação pública, em especial os da transparência, da igualdade e da concorrência, não pode, pois, considerar-se que a relação entre a CMP e a APD seja uma relação “interna” equiparada à que é estabelecida pela entidade adjudicante com os seus próprios serviços.”*²⁸

Deste conjunto de Acórdãos do T.C. podemos, em jeito de observação, afirmar peremptoriamente que o recurso por parte das Autarquias Locais da relação contratual *“in house”* sofre de amplos vícios de compreensão numa primeira análise. Em bom rigor, a tentativa de aplicação da relação contratual *“in house”* por parte das Autarquias Locais não compreende o alcance e o sentido que os seus pressupostos requerem, ora porque o recurso a este instrumento falseia a concorrência, e desta forma um princípio basilar da contratação pública (Princípio da Concorrência), ora porque as Autarquias Locais, e mais objectivamente os seus agentes, fazem uma interpretação mais ampla do que a elaborada tanto pelo T.C. como pelo T.J.C.E., com o alcance de que por um lado o pressuposto do controlo análogo pressupõe uma influência dominante, e não uma influência determinante, e o essencial da actividade pressupõe um *quantum* específico e facilmente quantificável da actividade prestada pela entidade adjudicatária para com a Autarquia Local que detém o seu controlo análogo.

E não é despicienda esta interpretação dada pelos agentes, que diariamente se vêm confrontados com uma interpretação bastante restritiva dos pressupostos *“in house”*, que levam à sua quase inaplicabilidade e até a um certo vazio de razoabilidade de utilização.

Numa perspectiva mais abrangente, o que aliás poderá ser vista como uma interpretação mais dilatada dos pressupostos da relação contratual *“in house”*, e sem fugir a uma realidade que cada vez mais exige maior atenção e alguma objectividade e clareza jurídica e interpretativa,

²⁸ Para uma melhor compreensão e análise da fundamentação, cfr. o, Acórdão n.º 16/2012 de 30 de Maio, Processo n.º 231/2012 do Tribunal de Contas.

afigura-se necessário perceber qual seria o alcance e a repercussão se fosse possível dar uma latitude maior aos pressupostos da relação contratual “*in house*”.

Da análise destes três acórdãos podemos retirar alguns pontos em comum, como são a reiterada violação, por parte das autarquias, dos princípios basilares, quer na óptica do T.C., quer na linha do que defende a elevada jurisprudência comunitária, que regem a contratação pública.

Em bom rigor, interpretamos as decisões dos acórdãos analisados questionando se não será por falta de compreensão dos pressupostos da Contratação “*in house*”, ou até da sua aplicabilidade eivada.

Parece ser necessário, e de forma a evitar a reiterada patologia que sofre a aplicação deste instrumento “*in house*” que se renove o seu paradigma e alcance. Seria frutuoso dar uma nova interpretação, com um sentido e alcance mais dilatados, sempre tendo em mente os objectivos de interesse público. A entidade adjudicante exercer não uma influência determinante, mas sim uma influência decisória, isto é, uma espécie de superintendência administrativa da entidade adjudicante sobre a entidade adjudicatária, sendo certo que neste ponto e nesta linha de seguimento, nada obsta a uma integração mínima, quantificável até, de capital privado, por parte da entidade adjudicatária, sendo certo que o parceiro privado teria de aceitar liminarmente as decisões, a organização e até os pontos estratégicos que a entidade adjudicante determinasse, tudo em prol do interesse público, sendo reiterado que a permanência do parceiro privado no seio da entidade adjudicatária seria sempre a prazo e a sua renovação respeitando um procedimento concursal amplo e aberto à concorrência.

2.3. Algumas considerações.

Reafirmando o entendimento adoptado nos Acórdãos *Teckal e Arge*, o T.J.C.E. veio assim a concluir-se, no Acórdão *Stadt Halle*²⁹, que para se estar no âmbito das relações “*in house*”, a

²⁹ No caso em apreço, o Tribunal foi chamado a apreciar a regularidade, à luz das disposições comunitárias, da adjudicação sem concurso público de um contrato de serviços relativo ao tratamento de resíduos pela *Stadt Halle* (cidade de Halle na Alemanha) à *RPL Lochau* (*RPL recycling Park Lochau GmbH*), na qual uma parte maioritária do capital é detida pela *Stadt Halle* e uma parte minoritária por uma sociedade privada).

entidade adjudicatária tinha de ser detida em absoluto por autoridades públicas. O Tribunal sublinha: “ *a participação ainda que minoritária, de um sócio privado no capital de uma sociedade na qual participa também a entidade adjudicante em causa exclui de qualquer forma que esta entidade adjudicante possa exercer sobre a sociedade um controlo análogo ao que exerce sobre os seus próprios serviços*”. Isto é, bastava a simples existência de um sócio privado no capital social da entidade adjudicatária para que a entidade adjudicante não preenchesse o requisito do controlo análogo, pressuposto das relações contratuais “*in house*”. Assim, às relações entre a entidade adjudicante e uma sociedade de capitais mistos (entidades adjudicatárias) aplicar-se-iam os procedimentos de contratação previstos nas directivas comunitárias, isto é, aplicar-se-ia a parte II do C.C.P.

Todavia, o T.J.C.E. não diferenciou a percentagem de participação privada no capital da entidade adjudicatária. Ora, não é indiferente uma participação privada de 1% ou de 49%. Aliás, considera Rui Medeiros³⁰, que mesmo que a participação privada seja de 10%, o Código das Sociedades Comerciais limita a sua influência nos destinos da sociedade. Mais, entende que nas situações em que a participação privada excede os 10%, é sempre necessário que a entidade adjudicante continue a exercer um controlo efectivo sobre a gestão participada. Acresce que o T.J.C.E. conseguiu ainda ir mais longe, consolidando a respectiva posição, no Acórdão *Comissão vs Áustria*³¹. Em tal litígio, a entrada de capital privado na entidade adjudicatária deu-se em momento posterior ao do acto adjudicatório (embora em momento anterior à execução da prestação), mas mesmo nessa situação, o T.J.C.E. pronunciou-se no sentido de que o contrato em questão deveria estar sujeito ao regime da contratação pública.

Compreende-se a preocupação do Tribunal ao afirmar que os interesses e modos de actuação das entidades públicas e privadas são muito distintos. De facto, numa sociedade de capitais públicos e privados, portanto de capitais mistos, corre-se o risco de os interesses públicos cederem face aos interesses privados, secundarizando-se a prossecução do interesse público na relação entre a entidade adjudicante e a sua entidade adjudicatária. Deste modo, “*A atribuição sem concurso, de um contrato público a uma empresa de economia mista colide com o objectivo de concorrência livre e não falseada e com o princípio da igualdade de tratamento dos interessados (...) na medida em que (...) esse procedimento permite a uma empresa privada com capital nessa empresa uma vantagem relativamente aos*

³⁰ Cfr. RUI MEDEIROS, nota (7), p. 15 e 16.

³¹ V. Acórdão *Comissão vs República da Áustria*, de 10 de Novembro de 2005, proc. nº C-29/04.

concorrentes”³². O que aconteceria seria que teríamos uma atribuição sem concurso de um contrato público a uma sociedade de capitais mistos (entidade adjudicatária), saindo esta beneficiada em prol de outros operadores privados do mercado, o que à luz dos princípios que regem e regulam a contratação pública seria inadmissível.

Contudo, o raciocínio não é pacífico quanto a este entendimento comunitário. Apesar de nem mesmo os Advogados-Gerais, junto do T.J.C.E., terem acolhido pacificamente esta interpretação³³, e de igualmente não ser de fácil aplicação quando os entes públicos pertencem ao sector cooperativo e social da economia ou quando estão em causa entidades que não revestem a natureza societária, o grande entrave à limitação de participações privadas no capital social da entidade adjudicatária é essencialmente de ordem constitucional.

Pese embora exista uma simpatia da Constituição da República Portuguesa (C.R.P.) por formas jurídico-privadas de organização empresarial ou até por empresas mistas, a Lei Fundamental é expressa na consagração do princípio da livre iniciativa de organização empresarial. Assim, parece possível afirmar, ainda que num plano de raciocínio algo ténue, que, à luz da Lei Fundamental, a participação privada no capital de empresas públicas não viola a prossecução do interesse público. Ora, se assim é, e acautelados vários interesses, o princípio constitucional da liberdade de organização empresarial deve prevalecer sobre os eventuais riscos para a contratação “*in house*” da inclusão de entidades privadas no capital social da entidade adjudicatária.

Aliás, os princípios da concorrência de mercado podem ser salvaguardados de uma outra forma. Desde logo, importa referir que o Direito Comunitário não sujeita o contrato de sociedade às regras da contratação pública, mas submete a escolha do parceiro privado de uma sociedade de capitais maioritariamente públicos à obrigação de transparência, publicidade e imparcialidade no processo de adjudicação.

O C.C.P vai ainda mais longe, num sentido que consideramos muito acertado, incluindo o contrato de sociedade no elenco dos contratos cujo objecto abrange prestações que estão ou sejam susceptíveis de estar submetidas à concorrência de mercado (artigo 16º n.º 2 do C.C.P.), apenas exceptuando as situações em que o capital social se destina a ser exclusivamente

³² V. Acórdão *Standt Halle*, proferido no processo C-26/03.

³³ Cfr. Conclusões da Advogada-Geral CHRISTINE STIX-HACKL, no processo nº C-26/03 e do Advogado-Geral LÉGER, no processo nº C-94/99.

detido por entidades adjudicantes integradas na Administração Pública tradicional (artigo 5.º, n.º 4, alínea d)).

Igualmente, outros autores perfilham o entendimento de que, desde que verificadas determinadas condições, as sociedades de capitais mistos se subsumem aos requisitos da relação contratual “*in house*”. Escreve Bernardo Azevedo: “ *Para tanto impõem-se um esforço de conciliação de modelos de colaboração público-privada em que: i) o parceiro privado seja seleccionado no quadro de um procedimento concursal, com garantias adequadas de publicidade e imparcialidade; ii) o objecto contratual se ache rigorosamente determinado e a duração do contrato pré-estabelecida; iii) o parceiro público disponha de efectivos poderes de conformação da orientação estratégica e da gestão operacional da empresa; iv) a sua actividade se dirija fundamentalmente ao abastecimento da entidade pública adjudicante; v) a renovação do contrato seja aberta ao confronto concorrencial.*³⁴

Verificamos a não transposição para o C.C.P. da tendência comunitária de exclusão de capitais privados no capital social da entidade adjudicatária no âmbito das relações “*in house*”.

No entanto, dúvidas subsistem quanto à clareza e legitimidade desta não transposição, pelo facto de, e decorrente do que a nível económico se vem afigurando quer no plano nacional e quer internacional, e respeitando o princípio da responsabilidade e de boa empregabilidade dos dinheiros públicos, se a integração de capitais privados pelas entidades adjudicatárias não será uma forma de desvirtuar investimentos que se afigurem de (des) interesse público numa perspectiva da sã economia e sã concorrência.

Aliás, esta não transposição tem desaguado sucessivamente numa não concessão de visto pelo T.C. na aplicação por parte das entidades adjudicantes das relações contratuais “*in house*” (já aqui abordado em termos gerais, e em termos do presente estudo no que às Autarquias Locais se circunscreve) da qual façam parte da entidade adjudicatária (sendo uma sociedade de capitais mistos, ainda que capital privado minoritário, ou ainda que esteja susceptível a integração de capitais privados) entidades ou instituições privadas, ainda que prossigam

³⁴ BERNARDO AZEVEDO, nota (8), p.187.

interesses públicos, como são os casos, por exemplo, das Instituições Particulares de Segurança Social³⁵.

O Princípio da Responsabilidade exige uma imediata e efectiva transparência, assim como rigor na concretização da imparcialidade por parte das entidades adjudicantes no recurso a este instrumento, devido ao facto dos dinheiros públicos serem cada vez mais um alvo de fácil acesso por parte das entidades adjudicatárias, com vista a atingir interesses privados dos seus gestores e administradores, quando as entidades adjudicatárias são integradas por capitais mistos. Será necessário acautelar estes efeitos perversos que possam surgir a nível de conflitualidade do interesse público e do interesse privado por via de entidades adjudicatárias de capitais totalmente públicos.

Certo que no presente vivemos momentos bastante turbulentos quanto a esta dicotomia público/privado. Pois bem, será necessário acautelar os interesses verdadeiramente “em jogo” por forma a que o interesse público, e a sua protecção, saiam enaltecidos de uma “batalha” que se nos afigurar, por ora, sem um fim pacífico.

Podemos afirmar que não será despicienda uma renovação deste instituto, ou desta faculdade instrumental que é a relação contratual “*in house*”, concedida às entidades adjudicantes, sendo certo que pequenos ajustes merecem ser realizados com o objectivo de tornar a relação “*in house*” um instrumento cada vez mais respeitador dos princípios comunitários da contratação pública, assim como dos princípios que regem a relação entre entes administrativos internos. Pequenas sugestões poderão ser formuladas, como, por exemplo, restringir o recurso à relação contratual “*in house*” a determinadas aquisições, locações ou prestações de bens e serviços, ou ainda a concessões, para que o recurso a este instrumento se possa fazer com entidades adjudicatárias de capitais mistos, de forma a que a concretização da prestação, ou aquisição ou concessão se faça com a celeridade que o mundo actual exige, e as necessidades obriguem, o que só enaltece o seu fim último, o interesse público.

Assim como, e na linha do que vem defendendo a mais elevada doutrina, nomeadamente Bernardo Azevedo³⁶, é necessário abrir o instrumento de relação contratual “*in house*” a um modelo de colaboração público-privada, sendo certo, e fazendo um certo ajuste neste

³⁵ V. Acórdão n.º 70/2011 do *Tribunal de Contas*, proferido no processo n.º 1197/2011, onde é negado Visto do Tribunal de Contas.

³⁶ BERNARDO AZEVEDO, nota (8), p.187.

contributo que este modelo merece, para além de ser precedido de um amplo concurso público transparente, imparcial e igualitário no tratamento da escolha deste parceiro, fosse admissível tendo em consideração o objecto da entidade adjudicatária e o objecto social do futuro parceiro, de forma a que ambos estivessem em plena sintonia quanto ao propósito que os guiam, criando uma efectiva eficácia e eficiência que valorizasse a gestão e prestasse um serviço público de excelência aos cidadãos. Certamente que é de todo de enaltecer e relevar que a escolha do parceiro privado, por parte de uma entidade adjudicatária, teria de dar garantias de sustentabilidade, de boa cooperação, assim como de uma clara noção de verticalidade quanto ao cumprimento das instruções e directrizes de gestão e organização por parte do parceiro público, que teriam escrupulosamente de ser cumpridas pelo parceiro privado, sob pena de incumprimento de parceria e exclusão automática, através de um acto de denúncia e exclusão do seio entidade adjudicatária.

Aliás, e numa perspectiva que se deve considerar apraz, poderá ser benéfico restringir o instrumento da relação contratual “*in house*” só a alguns tipos de categorias de entidades adjudicantes, para que seja um instrumento ao dispor dessas entidades no sentido de o seu recurso ser efectuado mais vezes, sendo certo, também, que será necessário dar uma nova forma à sua aplicação, enquadrando o instrumento às realidades dessas entidades adjudicantes.

Na lógica do que se vem expondo, afigurou-se necessário perceber a distância que medeia a efectiva e real compreensão e aplicação do instrumento e o seu mero conhecimento teórico. Assim tiramos partido de uma inquérito elaborado às 308 Autarquias Locais do país para perceber se existem, ou não, algumas debilidades na compreensão e aplicação deste instrumento.

CAPÍTULO III

A APLICAÇÃO NACIONAL DO INSTRUMENTO “CONTRATAÇÃO *IN HOUSE*” NA ÓPTICA DAS AUTARQUIAS LOCAIS: ESTUDO ESTATÍSTICO

3.1. Metodologia

3.1.1. Introdução

A presente investigação prendeu-se com o facto de tentar perceber o alcance de conhecimento e aplicabilidade por parte dos agentes administrativos, isto é, conhecedores do foro jurídico e que no exercício das suas funções, nomeadamente na sua função como Director (a) ou Representantes dos Departamentos Jurídicos das 308 Autarquias Locais existentes em Portugal, do instituto da Contratação “*in house*”.

No sentido de se apurar no seio das Autarquias Locais qual o conhecimento real e a aplicação efectiva do instrumento da Contratação “*in house*” foi elaborado um inquérito por questionário (Anexo 1).

O inquérito por questionário é uma técnica de recolha de dados amplamente difundida e comumente utilizado na investigação, sendo determinantes para a sua utilização as vantagens que apresenta, nomeadamente o facto de ser fácil de aplicar e de poder ser aplicado a uma amostra significativa da população alvo, o de permitir a recolha de dados quase em simultâneo, viabilizando a sua quantificação e análise. Uma vantagem do inquérito por questionário é o seu anonimato, que é um garante de veracidade nas respostas dadas e, como consequência, uma veracidade na análise elaborada.

3.1.2. Objectivos

Em bom rigor, o objectivo da presente investigação é retractor a dimensão quantitativa da aplicação real do instituto da Contratação “*in house*”, prevista no artigo 5º n.º 2 Código dos Contratos Públicos, por parte das Autarquias Locais.

Sabendo que a aplicação por excelência do instrumento da Contratação “*in house*” se verifica no âmbito da estrutura organizatória das Autarquias Locais, cedo percebemos que faria todo o sentido saber se os agentes administrativos, que representam os departamentos jurídicos destas Administrações Públicas Autónomas, têm ou não o conhecimento deste instrumento e para além do seu conhecimento se já foi alvo de aplicação.

3.1.3 Caracterização do instrumento

O inquérito por questionário foi elaborado com o recurso à plataforma virtual da página de pesquisa Google.pt. Através de ferramentas disponibilizadas por esta plataforma, nomeadamente o *Google Drive*, foi possível elaborar o inquérito por questionário *on line*, com o objectivo de tornar a apresentação aos seus destinatários, assim como o seu preenchimento por estes de fácil concretização.

Assim, o inquérito por questionário foi elaborado (Anexo 1) e enviado para o correio electrónico de cada uma das 308 Autarquias Locais, correio electrónico disponibilizado tanto no sítio da internet de cada uma destas Autarquias, assim como no sítio da internet da Associação Nacional dos Municípios Portugueses (www.anmp.pt).

O questionário utilizado no presente estudo apresenta questões de resposta fechada, encontrando-se dividido em três partes.

Na primeira parte incluem-se questões relativamente à experiência no cargo do inquirido, partindo da regra que quem o preenche é o Director ou Representante do Departamento Jurídico da Autarquia, contemplando nas respostas pré definidas o tempo de exercício desse mesmo cargo, nos moldes assim apresentados: Menos de 5 anos; Entre 5 a 10 anos; Mais de 10 anos. Constam, também, questões referentes ao conhecimento, em geral, do Decreto-Lei n.º 18/2008 de 29 de Janeiro, que aprovou a entrada em vigor do C.C.P., o conhecimento, em concreto, do instrumento da Contratação “*in house*”, e a aplicação deste instrumento pela Autarquia Local que representa.

Na segunda parte do inquérito incluem-se questões, que só foram alvo de preenchimento se a resposta à última questão da primeira parte for afirmativa, referentes à clareza e interpretação

dos pressupostos da Contratação “*in house*” e se o recurso a este instrumento aconteceu mais o que uma vez.

Na terceira parte do inquérito incluem-se questões, que só foram alvo de preenchimento se a resposta à última questão da primeira parte for negativa, referentes à dificuldade ou não de compreender os pressupostos da Contratação “*in house*” e se o recurso a este instrumento se deveu á sua inaplicabilidade num determinado caso concreto.

O desenvolvimento do questionário aplicado aos Directores ou Representantes dos Departamentos Jurídicos das Autarquias Locais resultou no apuramento de 103 inquéritos correctamente preenchidos, sendo, portanto, a amostra constituída por 103 questionários, o que corresponde a, sensivelmente, 33% do total dos inquiridos.

3.1.4. Procedimento

O estudo foi concretizado através de um inquérito por questionário de preenchimento individual e aplicado de forma estandardizada. Com vista à garantia do anonimato do inquirido que preencheu o questionário, nunca foi questionado o nome do Director ou Representante do Departamento Jurídico da Autarquia respectiva, assim como no questionário não há nenhum campo de identificação da Autarquia que está a ser alvo do questionário, salvaguardando interesses imperiosos e direitos do próprio ente público.

Os questionários, após aplicados, e depois da sua recolha através da plataforma virtual acima descrita, foi objecto de análise através da ferramenta Excel, contemplada no sistema operativo Microsoft. A análise foi sempre orientada e guiada pelos objectivos da investigação e envolveu uma análise descritiva, análise essa que esta devidamente descrita no ponto seguinte.

3.2. Tratamento estatístico: Tratamento dos dados do inquérito

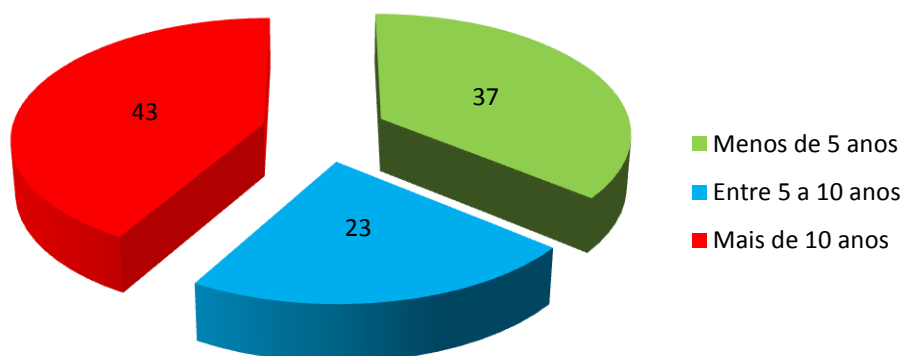
Como já foi referido nos pontos antecedentes, o resultado do inquérito por questionário originou uma amostra de 103 inquéritos devidamente preenchidos, segundo as regras transmitidas quando foi requerido o seu preenchimento.

Iremos de seguida analisar as várias questões incluídas no inquérito por questionário realizado e posteriormente fazer uma análise confrontando os resultados obtidos, colocando algumas hipóteses e questões na discussão da presente análise.

Questão 1.

Há quanto tempo desempenha o cargo de Representante da Autarquia no Departamento Jurídico?

Ilustração 1 Período de tempo no cargo de Director ou Representante Jurídico da Autarquia Local



Da análise do presente gráfico podemos retirar a ilação de que 41,75 % dos inquiridos que compõem a amostra desempenha a função de Director ou Representante do Departamento Jurídico há mais de 10 anos, revelando desta forma uma experiência profissional no cargo bastante acentuada. Verificamos, também, que 35,92 % dos inquiridos que compõem a amostra desempenha o cargo há menos de 5 anos, o que poderá revelar, em mera hipótese

académica, um menor conhecimento das funções adstritas ao cargo desempenhado, o que poderá ter reflexos no âmbito do estudo que estamos por ora a desenvolver.

Questão 2.

Realizou alguma formação específica relativa à entrada em vigor do Novo Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-lei n.º 18/2008 de 29 de Janeiro?

Tabela 1 Conhecimento adquirido do Código dos Contratos Públicos através acções de formação

	Número	%
Não	12	11,65
Sim	91	88,35
Total	103	100,00

Com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 18/2008 de 29 de Janeiro, que aprovou a entrada em vigor do Código dos Contratos Públicos, foi necessário e imperioso por parte da Administração Pública, e também de entidades privadas, procederem à sua instrução relativa às mudanças operadas pela entrada em vigor deste novo corpo legal.

No que aos dados da amostra diz respeito, podemos ver que 88,35 % dos inquiridos obteve formação relativa à entrada em vigor do Código dos Contratos Públicos (Tabela 1). Portanto, podemos afirmar, com alguma certeza, que grande parte das Autarquias Locais procedeu, quer através dos seus departamentos, quer através do recurso a entidades externas, à instrução dos seus agentes administrativos face às alterações operadas no âmbito da Contratação Pública, e que é uma das formas de actuação da Administração Pública em geral e também, como não podia deixar de ser, das próprias Autarquias Locais.

Questão 3.

Conhece, dentro do Novo Código dos Contratos Públicos, o conceito e a temática da “Contratação in house”, prevista no artigo 5º n.º 2 deste diploma legal?

Tabela 2 Conhecimento do instrumento da Contratação “in house”

	Número	%
Não	10	9,71
Sim	93	90,29
Total	103	100,00

Relativamente ao conhecimento do instrumento da Contratação “in house” por parte dos agentes administrativos, e também do Director do Departamento Jurídico da Autarquia Local, podemos observar (Tabela 2) que 90,29 % dos inquiridos que compõem a amostra conhecem este instrumento. Neste ponto, podemos já proceder a um breve apontamento, e que vai no seguimento da questão anterior, que se prende com o facto de a formação ministrada ao departamento jurídico da Autarquia Local permitiu adquirir o conhecimento do instrumento da Contratação “in house”.

Questão 4.

Recorreu, alguma vez, a Autarquia a este procedimento da “Contratação in house”?

Tabela 3 Dimensão do recurso ao instrumento da Contratação “in house”

	Número	%
Não	84	81,55
Sim	19	18,45
Total	103	100,00

Colocada a questão ao Director/Representante do Departamento Jurídico da Autarquia Local sobre se a respectiva Autarquia Local já recorreu ao instrumento da Contratação “in house”, vemos que apenas 18,45 % dos inquiridos respondeu afirmativo. Podemos, assim, referir que o instrumento da Contratação “in house” não foi alvo de recurso por parte de um grande número de inquiridos que compõem a amostra.

A parte I do presente inquérito por questionário terminou nesta questão n.º 4. De seguida foram considerados apenas os inquéritos correctamente preenchidos, segundo as regras transmitidas para o seu preenchimento, e aqui teremos de assinalar que dois inquéritos foram

excluídos devido ao facto de o seu preenchimento não ter respeitado as regras devidas (Anexo 2).

Os resultados apresentados nas tabelas 4 e 5 compreendem o universo da amostra que à Questão 4 tenham sido de resposta afirmativa, sendo as tabelas 6 e 7 correspondentes ao universo da amostra que tenham respondido negativamente à Questão 4.

Questão 5.

Os requisitos do instituto da “Contratação in house”, previsto no artigo 5º n.º 2 do Código dos Contratos Públicos, são de interpretação jurídica clara e inequívoca?

Tabela 4 Dimensão do conhecimento dos pressupostos do instrumento da Contratação “in house”

	Número	%
Não	10	52,63
Sim	9	47,37
Total	19	100,00

Dos 19 inquiridos que responderam afirmativo à Questão 4 vemos, pela análise aqui apresentada (Tabela 4) que apenas 47,37 % daquele universo considera que os requisitos ou pressupostos do instrumento da Contratação “in house” são de interpretação clara, inequívoca e que o seu alcance jurídico, no que à interpretação dos pressupostos diz respeito, é pouco ambíguo. De mencionar, também, que, deste grupo de 19 inquiridos que já recorreram ao instrumento da Contratação “in house”, 52,63 % recorreu a este instrumento apesar de não compreender manifesta e claramente os seus pressupostos.

Questão 6.

Recorreu esta Autarquia, mais do que uma vez, a este instrumento jurídico para a celebração de contratos/prestação de serviços entre a Autarquia e uma entidade pública?

Tabela 5 Caracterização da dimensão do recurso reiterado ao instrumento da Contratação “in house”

	Número	%
Não	6	31,58
Sim	13	68,42
Total	19	100,00

No que concerne ao número de vezes que as Autarquias Locais já recorreram a este instrumento vemos, por esta análise (Tabela 5), que 68,42 % dos inquiridos já recorreu mais do que uma vez, o que transmite duas conclusões, face à anterior questão, que se prende ou com a certeza da interpretação dos pressupostos e o seu recurso com regularidade face à necessidade da sua aplicação, ou o recurso a este instrumento por mais do que uma vez, mas compreendendo a ambiguidade do instrumento e dos seus pressupostos, apesar da sua aplicação.

Questão 7.

O não recurso a este instrumento jurídico, previsto no artigo 5º n.º 2 do Código dos Contratos Públicos, deveu-se à falta de compreensão do instituto e dos seus requisitos legais?

Tabela 6 Caracterização da dimensão da incompreensão dos pressupostos do instrumento da Contratação “in house”

	Número	%
Não	81	96,43
Sim	3	3,57
Total	84	100,00

Do total da amostra, num total 103 inquéritos correctamente preenchidos, vemos que responderam à Questão 4 um universo de 84 inquiridos que nunca recorreram a este instrumento da Contratação “in house”. Colocada a questão se saber se este não recurso se prendeu com a falta de compreensão da interpretação dos seus pressupostos, vemos, pela presente análise (Tabela 6) que 96,43 % respondeu de forma negativa à questão. Portanto, podemos afirmar, com uma grande margem de certeza, que o universo aqui considerado (84

inquiridos) só não recorreu ao instrumento da Contratação “*in house*” não por falta do seu conhecimento no que aos seus pressupostos concerne.

Questão 8.

O não recurso deveu-se ao facto de nunca ter sido juridicamente possível a sua aplicação pelo não preenchimento dos requisitos legais exigidos?

Tabela 7 Caracterização da dimensão de inaplicabilidade do instrumento da Contratação “*in house*”

	Número	%
Não	31	36,90
Sim	53	63,10
Total	84	100,00

Por último, e analisando o quadro apresentado (Tabela 7), podemos ver que o não recurso ao instrumento da Contratação “*in house*” deveu-se, em 63,10 % dos casos, à sua inaplicabilidade, isto é, pela não verificação os seus pressupostos que permitem o seu recurso e aplicação.

3.3. Discussão dos resultados

Seguidamente, e após a análise aos resultados do inquérito por questionário, urge apreciar as respostas dadas num panorama mais dinâmico, isto é, que compreenda não a análise estática, portanto questão a questão, mas sim conjugando os vários resultados, numa lógica de questões que surgiram ao aqui Autor após uma abordagem mais completa do que foram as respostas dadas pelo universo de inquiridos que compõem a amostra.

Assim, iremos, de seguida, analisar os resultados supra expostos, numa linha de cruzamento de dados.

Dos que conhecem o instrumento, quantos é que recorreram a este?

Tabela 8 Cruzamento de dados

Q3 - “Sim” e Q4	Número	%
Não	74	79,57
Sim	19	20,43
Total	93	100,00

Analisamos, da tabela apresentada (Tabela 8), que apesar do conhecimento do instrumento da Contratação “*in house*”, apenas 19 inquiridos (20,43 %) recorreram a este instrumento. Desta forma, questionamos o porquê de ser em número tão diminuto o seu recurso.

Dos que conhecem e recorreram ao instrumento, quantos o consideram de interpretação clara e inequívoca?

Tabela 9 Cruzamento de dados

Q3 - “Sim” e Q4 - “Sim” e Q5	Número	%
Não	10	52,63
Sim	9	47,37
Total	19	100,00

Tendo em vista conhecer melhor o universo da amostra, contemplamos que (Tabela 9) dos que conhecem e usaram o instrumento da Contratação “*in house*” apenas 9 (47,37 %) dos inquiridos recorreu com a clara convicção que os seus pressupostos são de interpretação inequívoca e exacta.

Dos que conhecem o instrumento e não recorreram a este, quantos não o fizeram por falta de compreensão dos pressupostos?

Tabela 10 Cruzamento de dados

Q3 - “Sim” e Q4 - “Não” e Q7	Número	%
Não	73	98,65
Sim	1	1,35
Total	74	100,00

Uma das questões que surgiu durante a análise por parte do Autor, e que reflecte-se no quadro apresentado (Tabela 10), prende-se com o facto de o instrumento da Contratação “*in house*” ter nos seus pressupostos alguma incompreensão por parte dos agentes que pretendem recorrer a este instrumento. É esmagadora a análise realizada, no sentido de que o não recurso (portanto, o seu não uso) não se prende com a não compreensão ou assimilação dos pressupostos que compõem a Contratação “*in house*”. Assim, questionamos se será por outro motivo mais pertinente.

Dos que conhecem o instrumento e não recorreram a este, quantos não o fizeram por razões de inaplicabilidade?

Tabela 11 Cruzamento de dados

Q3 - “Sim” e Q4 - “Não” e Q8	Número	%
Não	24	32,43
Sim	50	67,57
Total	74	100,00

No seguimento da análise do quadro anterior, fazendo uma relação com o presente quadro (Tabela 11), vemos que 67,57 % conhecem o instrumento, mas não recorreram a este derivado do facto de ser inaplicável. Ora, urge perceber se a sua inaplicabilidade se prende com o primeiro requisito (controlo análogo), se com o segundo requisito (essencial da actividade) ou se será por outro motivo.

3.4. Conclusões

A presente investigação centrou-se no elemento de compreensão e aplicabilidade dos pressupostos do instrumento da Contratação “*in house*” no âmbito da actividade das Autarquias Locais.

Quanto ao elemento da compreensão, este teve como ponto de partida a instrução por parte das Autarquias Locais e dos seus agentes administrativos, especialmente ao Director/Representante do Departamento Jurídico, de forma a que estes obtivessem ensinamentos que colmassem a entrada em vigor do diploma legal que veio revogar a parte no disposto o Código do Procedimento Administrativo (C.P.A.) no que ao âmbito da contratação pública diz respeito. A amostra evidenciou que o conhecimento da entrada em vigor do Decreto-lei nº. 18/2008, diploma que aprova o C.C.P. é efectivo em larga escala, e que o instrumento da Contratação “*in house*” é de conhecimento geral.

Quanto ao elemento da aplicabilidade do instrumento da Contratação “*in house*” deparamo-nos com o facto de o resultado da amostra evidenciar que este instrumento de exclusão da aplicação da parte II do C.C.P. não é de fácil aplicação, quer pela ambiguidade que os pressupostos contemplam, a nível dos conceitos indeterminados que os caracterizam, quer pelo facto de se afigurar inaplicável pelo elemento que o define.

Numa análise mais genérica do instrumento da Contratação “*in house*”, e da sua inaplicabilidade, podemos de certa forma extrapolar o obstáculo de aplicação pelo elemento dissuasor que é a recusa de concessão de visto pelo T.C., como analisado no capítulo precedente.

Outro aspecto que nos parece importante referir, é a evidência de que este instrumento da Contratação “*in house*” é em si mesmo de difícil aplicação numa linha transversal a todo o conjunto de entidades adjudicantes que recorrem a ele. Certos de que a presente investigação alberga uma parte do âmbito de entidades adjudicantes, que são as Autarquias Locais, afigura-se, quanto a nós, imperativo percebermos a dinâmica do que aqui foi exposto noutros universos de entidades adjudicantes.

As dificuldades notadas no preenchimento do questionário devem também ser assinaladas. Com efeito, as respostas exigem a total compreensão das questões, algo que pensamos que nem sempre tenha sucedido, dado a pontuais observações dos inquiridos acerca de algumas questões, no sentido de compreender o seu significado.

Uma vez que os questionários eram preenchidos somente pelos Directores/Representantes dos Departamentos Jurídicos supõe-se que, eventualmente, possa ter havido um enviesamento resultante do facto de algumas Autarquias Locais estarem dotadas de equipas jurídicas externas (Assessoria Jurídica externa), o que poderá ter sido uma influência nos resultados obtidos.

Por último, de referir que o preenchimento do inquérito por questionário atingiu um número bastante significativo, pelo facto de terem sido respondidos, por parte das Autarquias Locais, 105 inquéritos, sendo 103 com total sucesso. Assim, a amostra corresponde a 33,4 % num total de 100 %, o que é de relevar para o âmbito da presente investigação.

CAPÍTULO IV

UM NOVO PARADIGMA DO INSTRUMENTO “RELAÇÃO CONTRATUAL IN HOUSE” FACE À APLICAÇÃO DE ACTUAIS REFORMAS ESTRUTURANTES

Um dos “princípios fundamentais” que hoje impera no âmbito da Administração Local Autárquica (das Autarquias Locais) é o Princípio Constitucional da Autonomia Local, consagrado no artigo 235º da Constituição da República Portuguesa, que tem o alcance e significado de conferir às Autarquias Locais *“a capacidade (...) de prosseguirem livremente a realização das suas atribuições através dos seus próprios órgãos e sob sua inteira responsabilidade”*³⁷ e os direitos de *“regulamentarem e gerirem, nos termos da lei, sob sua responsabilidade e no interesse da respectivas populações uma parte importante dos assuntos públicos”*³⁸.

É nesta linha que vai a Carta Europeia de Autonomia Local, de 1985, ratificada por Portugal em 1990, e que entrou na ordem jurídica portuguesa em 1 de Abril de 1991³⁹, da qual o seu artigo 3º n.º 1 narra que *“Entende-se por autonomia local o direito e a capacidade efectiva de as autarquias locais regulamentarem e gerirem, nos termos da lei, sob sua responsabilidade e no interesse das respectivas populações, uma parte importante dos assuntos públicos.”*

Sem querermos entrar no domínio conceptual de Autarquia Local, o que já foi alvo de análise e estudo da mais elevada e respeitada doutrina nacional, e de toda a complexa organização que molda esta pessoa colectiva pública, interessa aqui focar-nos num outro princípio fundamental, à luz do presente trabalho, decisivo no que diz respeito ao rol de atribuições e competências das Autarquias Locais. Falamos do Princípio da Subsidiariedade. Este Princípio *“postula que a transferência de atribuições e competências se efectue para a autarquia local*

³⁷ V. NEVES, MARIA JOSÉ L. CASTANHEIRA, *Governo e Administração Local*, Coimbra Editora, 2004;

³⁸ V. AMARAL, DIOGO FREITAS DO, *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, 3ª Edição, Almedina, 2012;

³⁹ Cfr. Resolução da AR n.º 28/90, publicada no Diário da República, I, de 23 de Outubro;

*melhor colocada para prosseguir, tendo em conta a amplitude, a natureza da tarefa e as exigências de eficácia e de economia.”*⁴⁰

Acresce mencionar que este Princípio da Subsidiariedade *“pressupõe que a administração autárquica tem competência geral e plena de desempenhar todas as tarefas com incidência local que, pela lei, não sejam atribuídas a outros titulares da administração.”*⁴¹

E é nestes precisos termos que nos deparamos com a amplitude de transferência de atribuições e competências para as Autarquias Locais, onde estas ficam responsabilizadas por prosseguirem, segundo meios próprios, as atribuições elencadas na Lei n.º 159/99 de 14 de Setembro, na redacção da Lei 67-A/2007 de 31 de Dezembro (Lei que estabelece o quadro de transferência de atribuições e competências para as Autarquias Locais, adiante L.Q.T.A.C.A.). Nestes termos, o artigo 10º da L.Q.T.A.C.A. faculta a possibilidade da Autarquia Local prosseguir os seus fins através da criação, ou aquisição, de empresas de âmbito municipal ou intermunicipal, que circunscrevam o seu objecto às atribuições e competências transferidas.

Às Autarquias Locais é atribuída, assim, uma liberdade de iniciativa económica, portanto na criação de empresas de âmbito municipal ou intermunicipal, no intuito de concretizar tarefas públicas com o alcance de se atingir o interesse público, e mais concretamente o interesse dos cidadãos, concedendo prestações de serviços e bens e fornecimento de bens e serviços (que são os visados pelas políticas de gestão e organização prosseguidas pelas Autarquias Locais).

Nas palavras de Pedro Gonçalves *“O sentido deste propósito pode...”* (criação ou aquisição de empresas de âmbito municipal ou intermunicipal) *“...exprime-se no neologismo empresarialização; o vocábulo identifica (...) a operação jurídica – de carácter organizativo – consistente na instituição de uma empresa, um sujeito de direito, à qual a entidade instituidora confia o desenvolvimento de uma tarefa da sua responsabilidade originária.”*⁴²

A iniciativa económica local tem, portanto, uma autorização legal explícita (L.Q.T.A.C.A.), sendo certo que as atribuições são, apenas, de carácter genérico, isto porque o seu catálogo

⁴⁰ Cfr. NEVES, MARIA JOSÉ L. CASTANHEIRA, obra citada.

⁴¹ Cfr. NEVES, MARIA JOSÉ L. CASTANHEIRA, obra citada.

⁴² Cfr. GONÇALVES, PEDRO, *Regime jurídico da Actividade Empresarial Local*, Almedina, Coimbra, 2012;

afigura-se, e na linha do que vem defendendo a mais ampla doutrina⁴³, aberto e não taxativo. Ora, esta interpretação legal atribuiu à Administração Pública Local, e em particular às Autarquias Locais, a faculdade, quase discricionária, de criar, ou adquirir, empresas de âmbito municipal ou intermunicipal para a prossecução dos interesses próprios das populações, isto é, o interesse público em geral, sempre com as limitações impostas por lei.

Destarte, na lógica do que se vem expondo, caminhou-se para um “abismo” incontrolável, ao ponto de serem hoje em número pouco fidedigno e inexacto (na leitura do que vem explicito no Livro Branco do Sector Empresarial Local) de empresas municipais e intermunicipais (empresas locais). Este intitulado “abismo” levou à elaboração, por parte do XIX Governo Constitucional, de um estudo onde fossem apuradas as deficiências da Administração Local, assim como das linhas mestras para gerar as reformas necessárias à sustentabilidade da Administração Local. Este estudo levou à elaboração do “Documento Verde da Reforma da Administração Local.”⁴⁴

O Documento Verde da Reforma da Administração Local teve o mérito de identificar o Sector Empresarial Local como um dos principais eixos a ser alvo de uma análise mais aprofundada, assim como de promover e abrir o debate sobre o impacto da aplicação dos recursos públicos por parte dos entes autárquicos de forma a promover a sustentabilidade e redução de despesa o que terá como “reverso da medalha” a melhoria de vida dos cidadãos e a saúde das entidades públicas locais (que acaba por ser designado de interesse público geral). Este Documento Verde da Reforma da Administração Local quis desenvolver aspectos fundamentais com perseguição pela racionalização, adequação e eficiência do sector empresarial local. E do nosso ponto de vista, com algum sucesso.

Foi também na governação do XIX Governo Constitucional que foi divulgado o Livro Branco sobre o Sector Empresarial Local⁴⁵. Este Livro Branco sobre o Sector Empresarial Local apresentou o “diagnóstico” do universo do sector empresarial local até à data de Dezembro de

⁴³ Cfr. GONÇALVES, PEDRO, *Regime jurídico da Actividade Empresarial Local*, Almedina, Coimbra, 2012;

⁴⁴ DOCUMENTO VERDE DA REFORMA DA ADMINISTRAÇÃO LOCAL, Gabinete do Ministro Adjunto e dos Assuntos Parlamentares, Setembro de 2011;

⁴⁵ LIVRO BRANCO DO SECTOR EMPRESARIAL LOCAL, Novembro de 2011, elaborado pela Comissão de Acompanhamento da Elaboração do Livro Branco do Sector Empresarial Local, criada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 64/2010, de 30 de Agosto;

2011. O Livro Branco sobre o Sector Empresarial Local identificou algumas situações existentes no sector empresarial local, e das quais destacamos (e no sentido de não nos afastarmos da análise do presente trabalho) o facto de ser possível a criação quase sem restrições, de instituições em todos os sectores de actividade no âmbito das atribuições conferidas às Autarquias Locais, isto é, as Autarquias Locais não tinham um limite claro e inequívoco quanto ao modo e termo de criação de instituições que integrassem o sector empresarial local. Não obstante, esta proliferação de criação de empresas que passavam a ser partes integrantes das Autarquias Locais, levou, e até por questões económicas e financeiras, a que essas empresas se vissem na obrigatoriedade e necessidade de efectuar escolhas estratégicas e organizativas que desaguavam na associação com entidades privadas, criando desta forma uma aparente parceria público-privada institucional.

Assim, e por questões imperativas de organização empresarial, a provisão de serviços e bens públicos era realizado por empresas mistas, o que, e na linha do que temos vindo a referir ao longo deste trabalho, levou a que T.C. tivesse tomado uma posição firme quanto ao recurso da relação contratual “in house” por parte das Autarquias Locais a este tipo de empresas, sendo este Tribunal categórico, até, na fundamentação para não concessão de visto, por considerar ser uma forma astuta de fugir às regras e princípios que norteiam a contratação pública, especificamente desrespeitando, entre outros, o princípio da concorrência e da transparência.

Certo é que o Livro Branco sobre o Sector Empresarial Local identifica, com clareza, a finalidade deste sector empresarial local, referindo que “*A actividade do SEL desempenha um papel importante na realização das atribuições das autarquias nos casos em que associa utilidade social com eficiência na provisão de bens e serviços públicos.*” e refere, também, que “*A sustentabilidade económica e social da empresa deve ser considerada como uma condição da anterior – sustentabilidade financeira -, sendo que as condições do mercado local e a capacidade do accionista (autarquias) são decisivas para assegurar aquela.*” A interpretação que fazemos destes considerandos é a de que são as próprias Autarquias Locais que terão de avaliar o impacto económico, financeiro e social da criação, ou aquisição, de empresas locais, de forma a que as atribuições prosseguidas pelas Autarquias Locais sejam realizadas e pautadas de forma a irem de encontro ao *good governance*.

O Livro Branco sobre o Sector Empresarial Local veio, ainda, identificar, após o ano de 2006, uma redução significativa do ritmo de criação de instituições empresariais, derivado de um exercício de racionalização por parte das Autarquias Locais.

Bom, e que implicações poderá ter esta nova “visão” da estrutura da Administração Local, mais precisamente no âmbito das Autarquias Locais, e após a análise sintética dos pontos fulcrais do Documento Verde da Reforma da Administração Local e do Livro Branco sobre o Sector Empresarial Local, no que ao instrumento da Contratação “*in house*” diz respeito? Terá este instrumento o “fado” de ser conotado, agora, como redutor, ao ponto de a sua existência esmorecer para um nível de extinção por inaplicabilidade?

Já aqui foi referido que o campo de aplicação por excelência da relação contratual “*in house*” é no seio das Autarquias Locais na sua relação com as empresas locais detidas por estas.

Ora, entrou em vigor, em 31 de Agosto de 2012, a Lei n.º 50/2012 de 31 de Agosto que aprovou a Lei da actividade local e das participações locais. Esta Lei teve o enorme contributo do Documento Verde da Reforma da Administração Local⁴⁶ assim como do Livro Branco do Sector Empresarial Local⁴⁷, onde foram discutidas as traves mestras de um novo sentido e de uma nova configuração do sector empresarial local, derivado não só do programa de assistência financeira que Portugal teve de recorrer face a desequilíbrios económicos e financeiros assim como de desequilíbrios estruturais.

O objecto do presente trabalho é, como temos vindo a referir, a aplicação do instrumento da relação contratual “*in house*” na óptica das Autarquias Locais, e de como esse recurso a este instrumento pode, ou não, implicar a realização do objectivo primordial da Administração Pública Local que é o serviço de interesse público.

A análise dos vários Acórdãos do T.C., assim como da análise estatística acima descrita, sobre esta temática tem-nos demonstrado que o recurso à Contratação “*in house*” por parte das Autarquias Locais sofre de uma ampla inaplicabilidade, apesar do seu manifesto conhecimento apurado no âmbito do inquérito realizado.

⁴⁶ V. Documento Verde da Reforma da Administração Local (ponto 43).

⁴⁷ V. Livro Branco do Sector Empresarial Local (ponto 44).

As Autarquias Locais criam as empresas municipais, agora empresas locais, como veículos para a produção de bens para a sua aquisição e fornecimento de serviços. Será a nova Lei um obstáculo a estes fins, impedindo directamente o recurso à contratação “*in house*”? Poderão as Autarquias Locais criar empresas locais de forma a fecharem em si a produção de bens e serviços recorrendo a este instrumento em detrimento da eficiência e em face de um hipotético despesismo total?

Seria de enaltecer uma relação próxima, e até harmoniosa, entre o objectivo de interesse público e o propósito que rege a actividade privada, nomeadamente o lucro. Nos dias de hoje o interesse público tem uma nova face, que evidencia o facto de os cidadãos quererem que os seus responsáveis políticos e autárquicos tenham uma actuação diligente, não despesista e que alcance objectivos de interesse público. Seria útil tentar conciliar estes dois propósitos, respeitando em primeira e última linha os princípios jurídicos comunitários e nacionais que regem a contratação pública.

CAPÍTULO V

CONCLUSÕES

Aqui chegados, estamos em condições de afirmar que a evolução da jurisprudência do T.J.C.E., e recentemente do Tribunal de Contas, foi sempre pautada pela defesa dos princípios comunitários da igualdade, da concorrência, da proporcionalidade, da prossecução do interesse público, e da eficiência. Nesse sentido, as suas mais recentes decisões vão num sentido cada vez mais exigente da aplicação dos pressupostos da relação contratual “*in house*”, e de vinculação das entidades adjudicantes a esses pressupostos. Assim, caminhamos num sentido que cada vez mais limita a escolha da Administração entre a auto-prestação e exteriorização, e limita a interpretação a dar aos conceitos indeterminados que são os pressupostos da relação contratual “*in house*”, como o denotam as decisões do Tribunal de Contas a nível dos vistos a atribuir aos contratos realizados entre entidades adjudicantes e entidades prestadoras que prestam serviços aquelas, sendo estas entidades materialmente dependentes daquelas.

Será necessária, a nosso ver, uma nova “roupagem” a dar ao conceito de Contratação “*in house*”, de forma a que não crie ambiguidades, sobretudo o pouco rigor jurídico.

Quanto à jurisprudência nacional, é o próprio Tribunal de Contas que, abundantemente nos seus acórdãos, interpreta a relação “*in house*” como uma relação, que poderemos caracterizar de, “cem por cento (100%) pública”, no sentido de que exclui liminarmente qualquer interferência ou ingerência de capitais privados no seio da relação “*in house*”, nomeadamente, no seio da entidade adjudicatária.

Ora, parece-nos ultrapassada a ideia de que as entidades *in house* não possam deter, ainda que minoritariamente, capital privado integrado. Do nosso ponto de vista, a nova “roupagem” a dar a este instrumento teria de ser aquele em que o alcance e o significado concretizariam uma latitude maior na sua interpretação, no sentido de a entidade adjudicante poder exercer uma influência decisória na entidade adjudicatária, que vai muito para além da influência determinante, no sentido de dar algum fundamento à entrada de capital privado (ainda que limitado a uma pequena percentagem) na entidade adjudicatária. Assim, na linha deste

raciocínio, e do que já foi mencionado, seria imperativo haver uma clara noção de verticalidade quanto ao cumprimento das instruções e directrizes de gestão e organização por parte do parceiro público, que teriam escrupulosamente de ser cumpridas pelo parceiro privado, sob pena de incumprimento de parceria e exclusão automática, através de um acto de denúncia e exclusão do seio entidade adjudicatária.

Nesta linha de raciocínio não resistimos a deixar uma última observação. Em face das dificuldades e obstáculos que têm sido criados, nomeadamente por parte do T.J.C.E., e no âmbito nacional o T.C. que de perto segue a jurisprudência daquele Tribunal, tem a doutrina administrativista, tentado abrir vias alternativas que, não recorrendo à figura da relação “*in house*”, possibilitem a adjudicação directa de contratos públicos a entes com participação pública e privada, quando não estejam assegurados os pressupostos da contratação “*in house*”. Um desses instrumentos relacionasse com o lançamento de Parcerias Público Privadas Institucionalizadas, isto é, criação de um novo ente jurídico, dotado de personalidade jurídica e autonomia próprias, ao qual seja adjudicado um contrato público. Ora, ao invés de se aplicarem as normas de contratação pública aquando da adjudicação do serviço (ou mesmo da concessão), recorre-se a um procedimento concursal numa fase anterior, nomeadamente no momento em que se pretender criar a nova entidade. Assim, tal procedimento concursal destinar-se-á a escolher o parceiro privado, e não a escolher o adjudicatário do contrato de serviços ou de concessão (isto é, do que virá a constituir o objecto social da entidade a constituir). Os defensores deste entendimento socorrem-se do que tem sido o entendimento da Comissão Europeia, vertido no Livro Verde sobre as Parcerias Público Privadas. Aliás, é a própria Comissão Europeia que afirma que não considera razoável (ou imprescindível) o lançamento de dois procedimentos concursais: um para escolha do parceiro privado, e outro para adjudicação do contrato público ou da concessão. A Comissão adianta o seu entendimento, afirmando outrossim que o lançamento de um único procedimento se afigura conforme às regras do T.C.E., consubstanciando-se numa adjudicação “*dois em um*”, ou seja, lançamento de um único procedimento concursal, cujo objecto compreende o contrato público a adjudicar, ou a concessão (no fundo, o objecto das Parcerias Público Privadas), bem como os termos precisos da participação do parceiro privado, sendo a nível das suas competências, contribuição operacional, ou participação na gestão, e ainda a definição do prazo da adjudicação, que deverá estar delimitado. Neste modelo, ocorrerão no mesmo momento i) a

escolha do parceiro privado, ii) a fundação da Parceria Público Privada, e iii) a adjudicação do contrato público ou da concessão.

Certo é que o T.J.C.E. ainda não foi instado a pronunciar-se sobre um procedimento concreto, efectuado nos termos da dinâmica acima descrita. Só quando houver um controlo jurisdicional por parte do T.J.C.E., é que poderemos perceber o alcance de tal desiderato.

Não obstante, e fazendo um juízo de prognose, aventuramo-nos a afirmar que face ao entendimento muito restrito e limitado dos pressupostos da Contratação “*in house*” que tem sido manifestado e defendido pelo T.J.C.E., e pelo T.C., não nos surpreenderia que este rejeitasse esta “manobra de diversão” bastante expedita.

Não é despreciando a análise, ou até a razão de ser, desta manobra habilidosa, o que aliás pode até ter reflexos em tudo o que vimos a mencionar sobre o instrumento da Contratação “*in house*”, ou relação contratual “*in house*”.

Como vimos, e até pelas conclusões que o estudo estatístico nos demonstrou, o recurso no âmbito do seio das Autarquias Locais, e que de certa forma extrapolado para outras entidades adjudicantes, poderá estar votada ao insucesso, na medida em que a sua inaplicabilidade parece ser evidenciada cada vez mais quer a nível formal quer a nível material.

Este estudo estatístico reflecte, exacta e fielmente, as dúvidas, incertezas e até um pouco as indefinições que o conceito e os pressupostos da relação contratual “*in house*” nos evidenciam.

Ora, apesar de ser um estudo focado a perceber, em primeiro lugar o conhecimento, e em segundo lugar a aplicabilidade real, deparamo-nos com o facto do instrumento da relação contratual “*in house*” é claramente um instrumento que o Código dos Contratos Públicos contempla mas que afigura-se em vias de extinção.

Podemos concluir que é a própria jurisprudência do T.J.C.E., e no plano nacional o T.C., que está, de certa forma a liquidar a sua aplicação. E sendo certo que o T.C., que acompanha de perto a jurisprudência do T.J.C.E., força pela via da reiterada não concessão de visto às entidades adjudicantes, especialmente as Autarquias Locais, leva-nos a concluir que a liquidação do presente instrumento poderá estar em vias de liquidação.

Afigura-se, em jeito de conclusão, necessário fazer uma aproximação criteriosa da interpretação do conceito de Contratação “*in house*” à matriz acima descrita quanto ao

alcance e aplicação das parcerias entre público e privado, sem perder de vista e como fim primordial o interesse público que está no substrato deste instrumento, sob pena de vermos esta figura, prevista no artigo 5º n.º 2 C.C.P., sofrer de um vazio interpretativo a ponto tal que levará a sua extinção.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Volume I, 3ª Edição, Almedina, Coimbra, 2012;

AMARAL, Diogo Freitas do, *Curso de Direito Administrativo*, Volume II, 2ª Edição, Almedina, Coimbra, 2011;

AMORIM, João Pacheco de, *As empresas públicas no direito português – em especial as empresas municipais*, Almedina, 2000;

AZEVEDO, Bernardo, *Contratação in house: entre a liberdade de auto-organização administrativa e a liberdade de mercado*, Estudos da Contratação Pública – I CEDIPRE, Coimbra Editora, 2008;

CAMPOS, Diogo Silva Pardiló Duarte de, *A escolha do parceiro privado nas parcerias público-privadas – a adjudicação in-house em particular*, Colecção PLMJ I, Coimbra Editora, 2010;

CAUPERS, João, *Âmbito de aplicação subjectiva do Código dos Contratos Públicos*, Cadernos de Justiça Administrativa n.º 64, 2007;

CORREIA, José Manuel Sérvulo, *Conceitos jurídicos indeterminados e âmbito do controlo jurisdicional*, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 70, Julho/Agosto 2008;

DIAS, José Eduardo Figueiredo/OLIVEIRA, Fernanda Paula, *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*, Almedina, 2ª Edição, 2010;

ESTORNINHO, Maria João, *Direito Europeu dos Contratos Públicos – um olhar português*, Almedina, 2006;

ESTORNINHO, Maria João, *Por uma contratação pública sustentável*, Almedina, 2012;

GONÇALVES, Pedro, *Regime jurídico das empresas municipais*, Coimbra, 2007;

GONÇALVES, Pedro, *Regime jurídico da Actividade Empresarial Local*, Almedina, Coimbra, 2012;

CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Reimpressão da 7ª Edição de 2003, Almedina, 2013;

LEITÃO, Alexandra, *Contratos de prestação de bens e serviços celebrados entre o Estado e as empresas públicas e relações in house*, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º65, Setembro/Outubro 2007;

LEITÃO, Alexandra, *Os contratos interadministrativos*, Estudos da Contratação Pública – I CEDIPRE, Coimbra Editora, 2008;

MEDEIROS, Rui, *Âmbito do novo regime da contratação pública à luz do princípio da concorrência*, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º69, Maio/Junho 2008;

MESQUITA, Maria José Rangel de, *In-house: desenvolvimentos recentes na jurisprudência do T.J.C.*, Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles, 90 anos, Almedina, 2007;

NEVES, Maria José L. Castanheira, *Governo e Administração Local*, Coimbra Editora, 2004;

OLIVEIRA, A. Cândido de, *Direito das Autarquias Locais*, Coimbra Editora, 1993;

OLIVEIRA, Mário Esteves de/ OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Concursos e outros Procedimentos de Contratação Pública*, Almedina, 2011;

OLIVEIRA, Rodrigo Esteves de, *Os Princípios gerais da Contratação Pública*, Estudos da Contratação Pública – I CEDIPRE, Coimbra Editora, 2008;

OTERO, Paulo, *Vinculação e liberdade de conformação jurídica do Sector Empresarial do Estado*, Coimbra Editora, 1998;

RAIMUNDO, Miguel Assis, *A Formação dos Contratos Públicos – Uma concorrência ajustada ao interesse público*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2013;

SILVA, Jorge Andrade da, *Código dos Contratos Públicos – Anotado e Comentado*, Almedina, 2013;

SILVA, Suzana Tavares da, *IIIº Encontro de Professores de Direito Público*, Porto, 30 de Janeiro de 2009, pp. 21;

SOUSA, António Francisco de, «*Conceitos Indeterminados*» no *Direito Administrativo*, Almedina, Coimbra, 1994;

STOBER, Rolf, *Direito Administrativo Económico Geral – Fundamentos e Princípios do Direito Constitucional Económico*, Universidade Lusíada Editora, Lisboa, 2008.

TAVARES, Gonçalo Guerra/DENTE, Nuno Monteiro, *Código dos Contratos Públicos – Âmbito da sua aplicação*, Almedina, 2008;

TAVARES, Gonçalo Guerra/DENTE, Nuno Monteiro, *Código dos Contratos Públicos, Volume I – Regime da Contratação Pública – Comentado*, Almedina, 2009;

TAVARES, José F.F., *Extensão e limites dos poderes do Tribunal de Contas*, Cadernos de Justiça Administrativa, n.º 71, Setembro/Outubro 2008;

TAVARES, José F.F., *Os contratos públicos e a sua fiscalização pelo Tribunal de Contas*, Estudos da Contratação Pública – I CEDIPRE, Coimbra Editora, 2008;

VIANA, Cláudia, *Contratos públicos «in house», – em especial as relações contratuais entre municípios e empresas municipais e intermunicipais*, Direito Regional e Local, n.º 00, Outubro/Dezembro 2007;

VIANA, Cláudia, *Os princípios comunitários na contratação pública*, Coimbra Editora, 2007;

VIANA, Cláudia, *Contratação Pública e empresas públicas: direito nacional e direito comunitário*, Cadernos de Justiça Administrativa n.º 52, 2005;

LIVRO BRANCO DO SECTOR EMPRESARIAL LOCAL, Novembro de 2011, elaborado pela Comissão de Acompanhamento da Elaboração do Livro Branco do Sector Empresarial Local, criada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 64/2010, de 30 de Agosto;

DOCUMENTO VERDE DA REFORMA DA ADMINISTRAÇÃO LOCAL, Gabinete do Ministro Adjunto e dos Assuntos Parlamentares, Setembro de 2011;

JURISPRUDÊNCIA

A. Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias

- Acórdão *Teckal*, de 18 de Novembro de 1999, Processo n.º C-107/98, in <http://eur-lex.europa.eu>
- Acórdão *ARGE*, de 7 de Dezembro de 2000, Processo C-94/99, in <http://eur-lex.europa.eu>
- Acórdão *Teleáustria*, de 7 de Dezembro de 2000, Processo n.º C-324/98, in <http://eur-lex.europa.eu>
- Acórdão *Stadt Halle*, de 11 de Janeiro de 2005, Processo n.º C-26/03, in <http://eur-lex.europa.eu>
- Acórdão *Parking Brixen* de 13 de Outubro de 2005, Processo n.º C-458/03, in <http://eur-lex.europa.eu>
- Acórdão *Carbotermo*, de 11 de Maio de 2006, Processo n.º C-340/04, in <http://eur-lex.europa.eu>
- Acórdão *Tragsa*, de 19 de Abril de 2007, Processo n.º C-295/05, in <http://eur-lex.europa.eu>
- Acórdão *Coname* de 21 de Julho de 2005, Processo C-231/03, in <http://eur-lex.europa.eu>
- Acórdão *Comissão vs. República da Áustria* de 10 de Novembro de 2005, Processo C – 29/04, in <http://eur-lex.europa.eu>

B. Jurisprudência do Tribunal de Contas – disponível em www.tcontas.pt

- Acórdão n.º 1/2010 de 19 de Janeiro de 2010 (1ª Secção – Plenário) – Processo de Recurso Ordinário n.º 17/2009;
- Acórdão n.º 7/2010 de 9 de Março de 2010 (1ª Secção – Plenário) – Processo de Recurso Ordinário n.º 22/2009;

- Acórdão n.º 25/2010 de 7 de Outubro de 2010 (1ª Secção – Plenário) – Processo de Recurso Ordinário n.º 36/2009;
- Acórdão n.º 41/2010 de 12 Novembro de 2010 (1ª Secção – Subsecção) – Processo n.º 907/2010;
- Acórdão n.º 1/2011 de 21 de Janeiro de 2011 (1ª Secção – Plenário) – Processo de Recurso Ordinário n.º 04/2010-R;
- Acórdão n.º 65/2011 de 17 de Outubro de 2011 (1ª Secção – Subsecção) – Processo n.º 926/2011;
- Acórdão n.º 70/2011 de 28 Novembro de 2011 (1ª Secção – Subsecção) – Processo n.º 1197/2011;
- Acórdão n.º 11/2012 3 de Julho de 2012 (1ª Secção – Plenário) – Processo de Recurso Ordinário n.º 02/2012;
- Acórdão n.º 16/2012 de 30 de Maio de 2012 (1ª Secção – Subsecção) – Processo n.º 231/2012;
- Acórdão n.º 17/2012 de 1 de Junho de 2012 (1ª Secção – Subsecção) – Processo n.º 64/2012;

ANEXO 1:

QUESTIONÁRIO

Questionário

O presente questionário insere-se no âmbito da investigação para a dissertação de tese de mestrado do aluno Filipe Marques de Carvalho sob a orientação do Prof. Doutor Colaço Antunes inserido no Mestrado em Ciências Jurídico-Administrativas da Faculdade de Direito da Universidade do Porto e tem como objectivo retractar a dimensão quantitativa da aplicação real do instituto da “Contratação in house” - prevista no artigo 5º n.º 2 Código dos Contratos Públicos.

A sua participação neste estudo é fundamental e solicitamos que responda a todas as questões de forma sincera prevenindo que não existem respostas certas ou erradas.

Os dados recolhidos serão tratados com a maior confidencialidade sendo que não existe nenhuma informação sobre a sua identificação pessoal, garantindo-lhe o anonimato.

Muito obrigado pela sua colaboração!

REPRESENTANTE DA AUTARQUIA NO DEPARTAMENTO JURÍDICO

Parte I – Dados de Identificação

1. Há quanto tempo desempenha o cargo de Representante da Autarquia no Departamento Jurídico?

☐ Menos de 5 anos

☐ Entre 5 e 10 anos

☐ Mais de 10 anos

Nas respostas seguintes, assinale com um “X”.

2. Realizou alguma formação específica relativa à entrada em vigor do Novo Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-lei n.º 18/2008 de 29 de Janeiro?

Sim ☐ Não ☐

3. Conhece, dentro do Novo Código dos Contratos Públicos, o conceito e a temática da “Contratação *in house*”, prevista no artigo 5º n.º 2 deste diploma legal?

Sim ☐ Não ☐

4. Recorreu, alguma vez, a Autarquia a este procedimento da “Contratação *in house*”?

Sim ☐ Não ☐

*(Se respondeu **Sim** passe para a **parte II** deste questionário; Se respondeu **Não** passe para a **parte III** deste questionário).*

PARTE II

5. Os requisitos do instituto da “Contratação *in house*”, previsto no artigo 5º n.º 2 do Código dos Contratos Públicos, são de interpretação jurídica clara e inequívoca?

Sim ☐ Não ☐

6. Recorreu esta Autarquia a mais do que uma vez a este instrumento jurídico para a celebração de contratos/prestação de serviços entre a Autarquia e uma entidade pública?

Sim ☐ Não ☐

PARTE III

7. O não recurso a este instrumento jurídico, previsto no artigo 5º n.º 2 do Código dos Contratos Públicos, deveu-se à falta de compreensão do instituto e dos seus requisitos legais?

Sim ☐ Não ☐

8. O não recurso deveu-se ao facto de nunca ter sido juridicamente possível a sua aplicação pelo não preenchimento dos requisitos legais exigidos?

Sim ☐ Não ☐

Comentários/Observações _____

_____.

Por favor, verifique que todas as questões foram respondidas.

Muito obrigado!

ANEXO 2:

VALORES TOTAIS DA ANÁLISE

Carimbo de data/hora	1. Há quanto tempo desempenha o cargo de Representante da Autarquia no Departamento Jurídico?	2. Realizou alguma formação específica relativa à entrada em vigor do Novo Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-lei n.º 18/2008 de 29 de Janeiro?	3. Conhece, dentro do Novo Código dos Contratos Públicos, o conceito e a temática da “Contratação in house”, prevista no artigo 5º n.º 2 deste diploma legal?	4. Recorreu, alguma vez, a Autarquia a este procedimento da “Contratação in house”?	5. Os requisitos do instituto da “Contratação in house”, previsto no artigo 5º n.º 2 do Código dos Contratos Públicos, são de interpretação jurídica clara e inequívoca?	6. Recorreu esta Autarquia, mais do que uma vez, a este instrumento jurídico para a celebração de contratos/prestação de serviços entre a Autarquia e uma entidade pública?	7. O não recurso a este instrumento jurídico, previsto no artigo 5º n.º 2 do Código dos Contratos Públicos, deveu-se à falta de compreensão do instituto e dos seus requisitos legais?	8. O não recurso deveu-se ao facto de nunca ter sido juridicamente possível a sua aplicação pelo não preenchimento dos requisitos legais exigidos?
07-01-2013 12:22	Mais de 10 anos	Sim	Não	Não			Sim	Não
07-01-2013 12:23	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
07-01-2013 12:35	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
07-01-2013 12:45	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
07-01-2013 12:54	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
07-01-2013 13:37	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não			Não	Não
07-01-2013 13:45	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
07-01-2013 14:58	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
07-01-2013 15:03	Entre 5 a 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
07-01-2013 15:26	Entre 5 a 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
07-01-2013 15:38	Mais de 10 anos	Não	Não	Não			Não	Sim
07-01-2013 16:55	Entre 5 a 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Não
08-01-2013 09:51	Entre 5 a 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim

08-01-2013 11:40	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
08-01-2013 12:04	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Não
08-01-2013 15:00	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
08-01-2013 15:28	Entre 5 a 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Não
08-01-2013 15:49	Entre 5 a 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
09-01-2013 09:15	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não			Não	Não
09-01-2013 12:33	Mais de 10 anos	Não	Sim	Não			Não	Sim
09-01-2013 14:12	Mais de 10 anos	Não	Sim	Não			Não	Sim
09-01-2013 14:55	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não			Não	Não
09-01-2013 17:37	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Não
10-01-2013 09:58	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
10-01-2013 11:31	Entre 5 a 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
10-01-2013 19:10	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
11-01-2013 17:02	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
14-01-2013 14:17	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
15-01-2013 11:31	Entre 5 a 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
15-01-2013 13:05	Entre 5 a 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Não
16-01-2013 10:42	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
16-01-2013 16:57	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
17-01-2013 16:01	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
22-01-2013 16:07	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
25-01-2013 15:37	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
05-02-2013 09:18	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
06-02-2013 10:19	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
06-02-2013 12:22	Entre 5 a 10 anos	Sim	Não	Não			Não	Não

06-02-2013 12:34	Entre 5 a 10 anos	Sim	Não	Não			Não	Não
06-02-2013 12:47	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Não
06-02-2013 13:40	Mais de 10 anos	Não	Não	Não			Não	Sim
06-02-2013 14:43	Entre 5 a 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
06-02-2013 15:01	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
06-02-2013 15:30	Menos de 5 anos	Sim	Não	Não			Não	Não
06-02-2013 16:57	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Não
06-02-2013 17:21	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
07-02-2013 11:45	Menos de 5 anos	Não	Sim	Não			Não	Não
07-02-2013 13:01	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não			Não	Não
07-02-2013 16:23	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
07-02-2013 22:09	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
11-02-2013 09:31	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Não
13-02-2013 10:58	Entre 5 a 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
13-02-2013 15:02	Menos de 5 anos	Sim	Não	Não			Não	Sim
14-02-2013 09:51	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não			Não	Não
14-02-2013 14:15	Entre 5 a 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
14-02-2013 16:21	Entre 5 a 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
14-02-2013 16:47	Entre 5 a 10 anos	Não	Não	Não			Não	Não
15-02-2013 17:10	Menos de 5 anos	Não	Sim	Não	Não	Não		
19-02-2013 16:01	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
19-02-2013 17:29	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
25-02-2013 12:20	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
25-02-2013 14:53	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
25-02-2013 17:41	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim

25-02-2013 17:55	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
26-02-2013 11:10	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Não
26-02-2013 17:02	Entre 5 a 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
26-02-2013 17:17	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não			Não	Não
27-02-2013 16:20	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Não
27-02-2013 16:38	Menos de 5 anos	Não	Não	Não			Não	Não
27-02-2013 18:06	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
28-02-2013 10:11	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
28-02-2013 12:17	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Não
28-02-2013 12:44	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Não
28-02-2013 12:46	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
28-02-2013 14:43	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Não
01-03-2013 10:01	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não			Não	Não
01-03-2013 13:56	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
01-03-2013 15:17	Entre 5 a 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Não
01-03-2013 15:25	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
05-03-2013 13:29	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não	Sim	Não	Não	Não
06-03-2013 17:29	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Não
07-03-2013 15:03	Menos de 5 anos	Sim	Sim	Não			Sim	Não
08-03-2013 09:13	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
11-03-2013 11:45	Entre 5 a 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
13-03-2013 14:29	Mais de 10 anos	Sim	Sim	Não			Não	Sim
20-03-2013 10:55	Menos de 5 anos	Não	Não	Não			Sim	Não